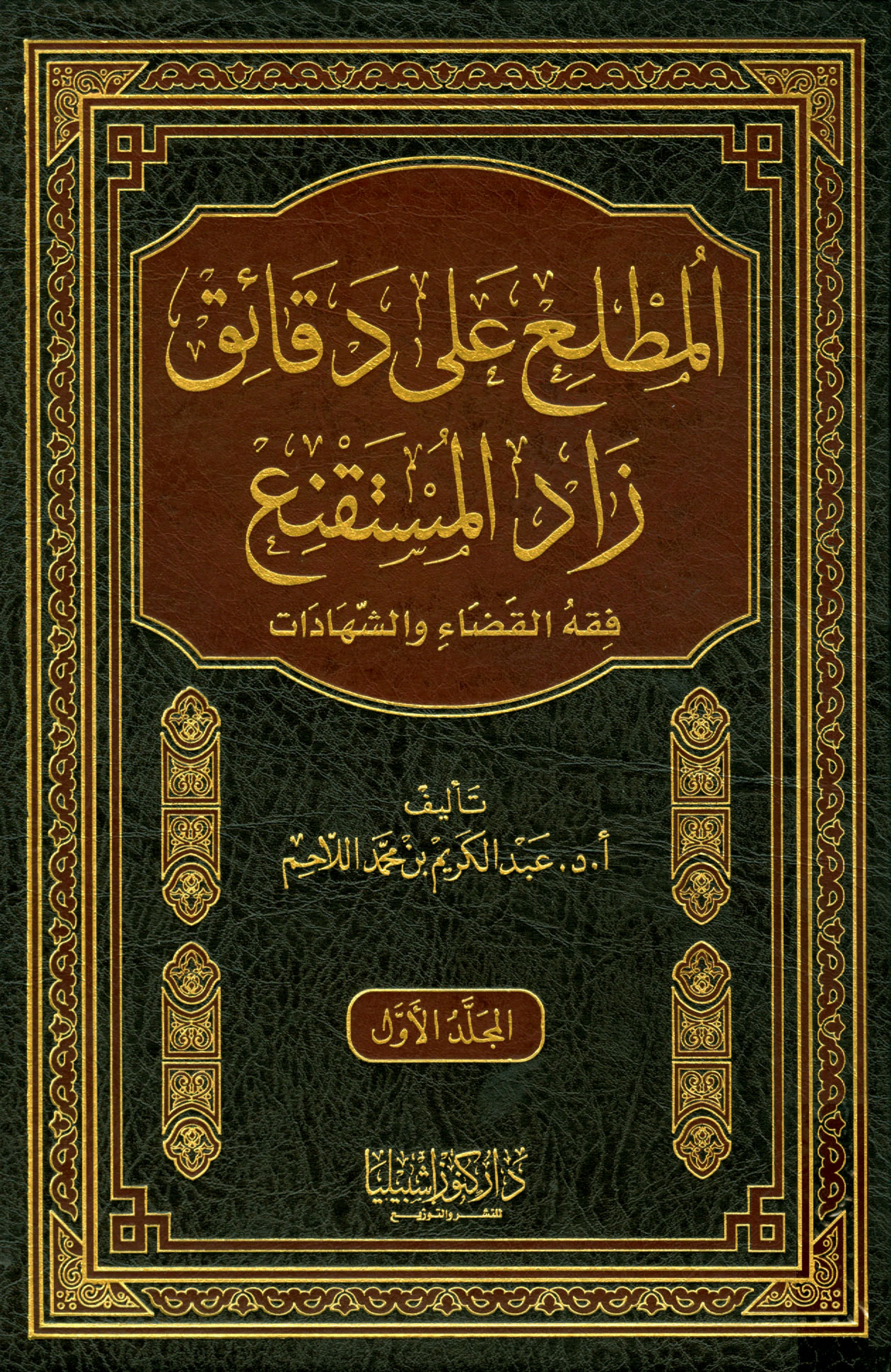

المُطلع على دقائق
زاد المُستقنع
فِقهُ القَضاءِ والشّهادات
تأليف
أ. د. عبد الكريم بن محمد اللاحم
المجلّد الأوّل
دار كنوز إشبيليا
للنشر والتوزيع

المطلع على دقائق زاد المستقنع

فقه القضاء والشهادات

تأليف

أ. د. عبد الكريم بن محمد اللاحم

المجلد الأول



المُطْلِعُ على دَقائقِ زادِ المُسْتَقْنِعِ

فقـه القضاء والشهادات

(١)

ح دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، ١٤٣٢هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

اللاحم، عبدالكريم محمد

المطلع على دقائق زاد المستقنع (فقه القضاء والشهادات وفقه الأطعمة والذكاة والذبائح). عبدالكريم بن محمد اللاحم- الرياض ١٤٣٢هـ. ٣ مج

٥٤٧ صفحة؛ ١٧× ٢٤سم.

ردمك: ٩-٣٥-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٣-٣٧-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨ (ج١)

١- الفقه الحنبلي أ- العنوان

ديوي ٢٥٨,٤ ١٤٣٢/١٠٧٢٢

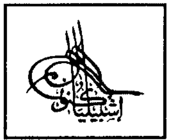
رقم الإيداع: ١٤٣٢/١٠٧٢٢

ردمك: ٩-٣٥-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٣-٣٧-٨٠٩٧-٦٠٣-٩٧٨ (ج١)

الطبعة الأولى

١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢م



دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية ص.ب ٢٧٢٦١ الرياض ١١٤١٧

هاتف: ٤٩١٤٧٧٦ - ٤٩٦٨٩٩٤ فاكس: ٤٤٥٣٢٠٣

E-mail: eshbelia@hotmail.com

الموضوع التاسع

فقه القضاء

ويشمل المباحث التالية:

١- القضاء.

٢- التحكيم.

٣- آداب القاضي.

٤- طريقة الحكم وصفته.

٥- كتاب القاضي إلى القاضي.

٦- القسمة.

٧- الدعاوى والبينات.



المبحث الأول

القضـــاء

وفيه مطلبان هما:

١- تعريف القضاء. ٢- حكم القضاء.

المطلب الأول

تعريف القضاء

وفيه مسألتان هما:

١- تعريف القضاء في اللغة. ٢- تعريف القضاء في الاصطلاح.

المسألة الأولى: تعريف القضاء في اللغة:

القضاء في اللغة: يطلق على معان منها ما يأتي:

١- الخلق والإيجاد، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِى يَوْمَيْنِ﴾[1].

٢- العمل ومنه قوله تعالى: ﴿فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ﴾[2].

٣-الأمـــر، ومنـــه قولـــه تعـــالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا﴾[3].

٤- الأداء، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُمُ ٱلصَّلَوٰةَ﴾[4].

---

(١) سورة فصلت، الآية: [١٢].

(٢) سورة طه، الآية: [٧٢].

(٣) سورة الإسراء، الآية: [٢٣].

(٤) سورة النساء، الآية: [١٠٣].

٥- الإبلاغ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَيْهِ ذَٰلِكَ ٱلْأَمْرَ﴾[١].

٦- الإتمام، ومنه قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَٰسِكَكُمْ﴾[٢].

٧-بلوغ الشيء والحصول عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا﴾[٣].

٨- تقدير الله الأزلي للأمور، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ فِى ٱلْكِتَٰبِ﴾[٤].

المسألة الثانية: تعريف القضاء في الاصطلاح:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١- التعريف. ٢- الفرق بين القضاء والفتوى.

٣-الفرق بين القضاء والتحكيم.

الفرع الأول: التعريف:

وفيه أمران هما:

١- التعريف. ٢- ما يخرج بكلمات التعريف.

الأمر الأول: التعريف:

القضاء في الاصطلاح الفقهي: هو بيان الحكم والإلزام به، وفصل الخصومات.

---

(١) سورة الحجر، الآية: [٦٦].

(٢) سورة البقرة، الآية: [٢٠٠].

(٣) سورة الأحزاب، الآية: [٣٧].

(٤) سورة الإسراء، الآية: [٤].

الأمر الثاني: ما يخرج بكلمات التعريف:

وفيه جانبان هما:

١-ما يخرج بكلمة (الإلزام). ٢-ما يخرج بكلمة (وفصل الخصومات).

الجانب الأول: ما يخرج بكلمة (الإلزام):

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بكلمة (الإلزام) الفتوى. وحكم المحكَّم.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه خروج الفتوى. ٢- توجيه حكم المحكَّم.

الجزئية الأولى: توجيه خروج الفتوى:

وجه خروج الفتوى بكلمة (الإلزام) أن الفتوى لا يلزم بها.

الجزئية الثانية: توجيه خروج حكم المحكَّم:

وجه خروج حكم المحكَّم بكلمة (الإلزام): أن المحكَّم لا يلزم بحكمه، وتتولى تنفيذه جهات التنفيذ.

الجانب الثاني: ما يخرج بكلمة (وفصل الخصومات):

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بكلمة (وفصل الخصومات) الفتوى.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج الفتوى بكلمة (وفصل الخصومات): أن الفتوى لا تنهي الخصومات.

الفرع الثاني: الفرق بين القضاء والفتوى:

وفيه أمران هما:

١- ما يتفقان فيه. ٢- ما يختلفان فيه.

الأمر الأول: محل الاتفاق:

يتفق القضاء والفتوى في بيان الحكم.

الأمر الثاني: ما يختلفان فيه:

يختلف القضاء والفتوى في الإلزام بالحكم فالقضاء يلزم بالحكم والفتوى تبينه ولا تلزم به.

الفرع الثالث: الفرق بين القضاء والتحكيم:

وفيه أمران هما:

١- ما يتفقان فيه. ٢- ما يختلفان فيه.

الأمر الأول: ما يتفقان فيه:

يتفق القضاء والتحكيم فيما يلي:

١- بيان الحكم.

٢- في الإلزام بالحكم فكل من حكم القاضي وحكم المحكَّم ملزم.

الأمر الثاني: ما يختلفان فيه:

يختلف القضاء والتحكيم في الملزم بالحكم، فالقاضي هو الذي يلزم بحكمه، المحكّم لا يلزم بحكمه كما تقدم.

المبحث الثاني

حكم القضاء

وفيه ثلاثة مطالب هي:

١- القيام بالقضاء. ٢- تولية القضاء.

٣-تولي القضاء.

المطلب الأول

القيام بالقضاء

وفيه مسألتان هما:

١- المشروعية. ٢- الأدلة.

المسألة الأولى: مشروعية القضاء:

القضاء أمر لا بد منه، وهو مشروع بلا خلاف.

المسألة الثانية: الأدلة:

وفيها أربعة فروع هي:

١- الدليل من القرآن. ٢- الدليل من السنة.

٣-الدليل من فعل الصحابة. ٤- الدليل من المعنى.

الفرع الأول: الدليل على مشروعية القضاء من القرآن:

من أدلة مشروعية القضاء من القرآن ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾ [1].

---

(١) سورة ص، الآية: [٢٦].

٢-قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[١] .

الفرع الثاني: دليل مشروعية القضاء من السنة:

من أدلة مشروعية القضاء من السنة ما يأتي:

١-حكم النبي ﷺ بين الأنصاري والزبير في شراح الحرة[٢].

٢-حكمه ﷺ بين الحضرمي والكندي[٣].

٣- بعثه ﷺ علياً إلى اليمن قاضيا[٤].

٤-بعثه ﷺ معاذا إلى اليمن قاضيا[٥].

الفرع الثالث: دليل مشروعية القضاء من فعل الصحابة:

من أدلة مشروعية القضاء من فعل الصحابة ما يأتي:

١-ما ورد أن أبابكر جعل عمر قاضيا[٦].

٢-ما ورد أن عمر ولي شريحا قضاء البصرة[٧].

٣- ما ورد أن عثمان أراد أن يولي ابن عمر القضاء[٨].

---

(١) سورة المائدة، الآية: [٤٩].

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، أبواب مَن القضاء، ٣٦٣٧.

(٣) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب الرجل يحلف على علمه ما غاب عنه، ٣٦٢٢.

(٤) سنن الترمذي، كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، ٣٥٨٢.

(٥) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، ١٢٢٧.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، ١٠/٨٧.

(٧) مصنف عبدالرزاق، باب الرجل يشتري الفرس على أن يجربه فيهلك، ٨/٩٧٩/٢٤.

(٨) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القضاء، ١٣٢٢.

الفرع الرابع: الدليل على مشروعية القضاء من المعقول:

الدليل من المعقول على مشروعية القضاء: أن من طبائع الناس البغي وتعدي بعضهم على بعض، وأكل القوي حق الضعيف، فلو لم يوجد قاض يحكم بين الناس، ويأخذ الحق من الظالم للمظلوم لضاعت الحقوق وسادت الفوضى.

المطلب الثاني

تولية القضاء

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-ويلزم الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضيا.

الكلام في هذا المطلب في عشر مسائل هي:

١- حكم التولية. ٢- مسؤولية التولية.

٣-اختيار القاضي. ٤-ما يوصي به القاضي.

٥-تعدد القضاء. ٦-صيغة التولية.

٧-الإلزام بالقضاء. ٨-ما تثبت به التولية.

٩-ما يثبت للقاضي بالتولية. ١٠-نهاية ولاية القاضي.

المسألة الأولى: حكم التولية:

وفيها فرعان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

تعيين القضاة واجب لا بد منه.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه وجوب تعيين القضاة ما تقدم في توجيه القيام بالقضاء لأنه لا يقوم القضاء إلا بالقضاة.

المسألة الثانية: مسؤولية التولية:

وفيها فرعان هما:

١- إذا وجد في المكان رئيس. ٢- إذا لم يوجد في المكان رئيس.

الفرع الأول: إذا وجد في المكان رئيس:

وفيه أمران هما:

١- بيان المسؤولية. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان المسؤولية:

مسؤولية تعيين القضاء على الرئيس الأعلى للدولة، أو من ينيبه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه مسؤولية رئيس الدولة عن تعيين القضاة ما يأتي:

١-أن تعيين القضاة من أهم مصالح المواطنين، وهو المسؤول عنها، والقائم بها، والخليفة عليها.

٢-أنه لا يمكن تعيين القضاة من جميع المواطنين فلو أنيط بهم جميعاً لتعذر، فأنيط بالنائب عنهم، وهو الرئيس، أو من ينيبه كسائر مصالحهم.

الفرع الثاني: إذا لم يوجد في المكان رئيس:

وفيه أمران هما:

١- بيان المسؤولية. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان المسؤولية:

إذا لم يوجد في المكان رئيس كانت مسؤولية تعيين القاضي فيه على أهل الحل والعقد في ذلك المكان.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه تحمل مسؤولية أهل الحل والعقد في المكان الذي لا يوجد فيه رئيس مسؤولية تعيين القاضي : أنهم بمنزلة الرئيس فيلزمهم ما يلزمه.

المسألة الثالثة : اختيار القضاة :

وفيها فرعان هما :

١- ما يبنى عليه الاختيار.
٢- الصفات المشترطة في الاختيار.

الفرع الأول: ما يبنى عليه الاختيار:

اختيار القاضي يبنى على توفر الصفات المعتبرة في القاضي سواء كان ذلك بالمعرفة الشخصية، أم بالسؤال عنه، أم بواسطة لجان تؤلف لمقابلة المرشحين للقضاء لهذا الغرض.

الفرع الثاني : الصفات المعتبرة في الاختيار:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى- ويشترط في القاضي عشر صفات.

كونه بالغا، عاقلا، ذكراً ، حرا، مسلما، عدلا ، سميعا، بصيرا، متكلما، مجتهدا، ولو في مذهبه.

الكلام في هذا الفرع في عشرة أمور هي :

١- البلوغ.
٢- العقل.
٣-الذكورة.
٤-الحرية.
٥-الإسلام.
٦- العدالة.
٧-السمع.
٨-البصر.
٩-الكلام.
١٠-الاجتهاد.

الأمر الأول: البلوغ:

وفيه جانبان هما:

١- الاشتراط. ٢- ما يخرج بالشرط.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط البلوغ لاختيار القاضي ما يأتي:

١-أن القضاء حكم تكليفي وغير البالغ ليس من أهل التكليف.

٢-أن القضاء ولاية وغير البالغ ليس من أهل الولايات.

٣-أن القضاء ولاية وغير البالغ مولا عليه فلا يكون واليا على غيره.

الجانب الثاني: ما يخرج:

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بوصف البلوغ من دون البلوغ.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج من دون البلوغ بوصف البلوغ ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الأمر الثاني: العقل:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه الاشتراط. ٢- ما يخرج بالشرط.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط العقل لاختيار القاضي ما يأتي:

١-أن القضاء حكم تكليفي وغير العاقل ليس من أهل التكليف.

٢-أن القضاء ولاية وغير العاقل ليس من أهل الولايات.

٣-أن القضاء ولاية وغير العاقل مولا عليه فلا يكون واليا على غيره.

٤-أن غير العاقل لا يقدر على الحكم فلا يكلف به.

الجانب الثاني: ما يخرج بوصف العقل:

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بوصف العقل غير العاقل.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج غير العاقل بوصف العقل: ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الأمر الثالث: الذكورة:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في اشتراط الذكورة في القاضي على قولين:

القول الأول: أنه شرط.

القول الثاني: أنه ليس بشرط.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول باشتراط الذكورة في القاضي بما يلي:

١-حديث: **(لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة)**[1].

ووجه الاستدلال به: أن الرسول ﷺ نفى الفلاح عمن ولوا أمرهم إلى امرأة وهو عام في كل أمر فيشمل القضاء، ونفي الفلاح يدل على عدم الجواز، لأنه لو كان جائزا لما كان سببا لعدم الفلاح.

٢- أن القاضي يحضر محافل الخصوم والرجال، والمرأة ليست أهلا للحضور في محافل الرجال.

٣-أن القضاء يحتاج كمال الرأي وتمام العقل والفطنة، والمرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأي.

٤- أن شهادة المرأة لا تقبل وحدها من غير رجل، والحكم أعلى من الشهادة فلا يقبل قولها فيه.

٥-أنه لم يرد أن الرسول ﷺ ولى امرأة القضاء في عام ولا خاص، ولا غيره من الولايات، وهو القدوة والمشرع، وكذلك خلفاؤه من بعده، ولا من بعدهم من المسلمين.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وفيه جزئيتان هما:

١-توجيه تولية المرأة القضاء في غير الحدود.

٢-توجيه عدم توليها القضاء في الحدود.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر، ٤٢٥.

الجزئية الأولى: توجيه تولية المرأة القضاء في غير الحدود:

وجه تولية المرأة القضاء في غير الحدود بما يأتي:

١- أن شهادتها في غير الحدود مقبولة، والقضاء شهادة فيقبل حكم المرأة فيه.

٢-أن المرأة تتولى الفتوى فيجوز أن تتولى القضاء لعدم الفرق.

الجزئية الثانية: توجيه عدم تولي المرأة للقضاء في الحدود:

وجه ذلك: أن شهادتها في الحدود لا تقبل والقضاء شهادة فلا يقبل حكم المرأة فيه.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- عدم تولي المرأة للقضاء.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم تولي المرأة للقضاء: أن أدلته أظهر وأقوى.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه جزئيتان هما:

١-الجواب عن قياس القضاء على الشهادة.

٢-الجواب عن قياس القضاء على الفتوى.

الجزئية الأولى: الجواب عن قياس القضاء على الشهادة:

أجيب عن ذلك: بأن شهادة النساء منفردات لا تقبل إلا في حال الضرورة فيما لا يطلع عليه الرجال، والقضاء ليس من ذلك فلا يصح القياس.

الجزئية الثانية: الجواب عن قياس القضاء على الفتوى:

أجيب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق فلا يصح وذلك أن القضاء ملزم والفتوى لا إلزام فيها.

الأمر الرابع: الحرية:

وفيه جانبان هما:

١- ما يخرج بهذا الوصف. ٢- توجيه الخروج.

الجانب الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بوصف الحرية الرقيق سواء كان كامل الرق أم مبعضا أم مكاتبا.

الجانب الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج الرقيق بوصف الحرية ما يأتي:

١-أن القضاء يحتاج إلى التفرغ النفسي والجسمي، والرقيق مشغول ذهنيا وجسميا بأعمال سيده، وحوائجه.

٢-أن القضاء يحتاج إلى قوة الشخصية وعزة النفس بحيث يشعر بالعلو على الخصوم، وإيقافهم عند حدهم، والرقيق ضعيف الشخصية ذليل النفس يشعر بالنقص والذلة فيتعالى عليه الخصوم ويعتدون بحضرته.

٣-أنه لا يتمكن من تنفيذ أحكامه والإلزام بها.

الأمر الخامس: الإسلام:

وفيه جانبان هما:

١- ما يخرج. ٢- الخروج.

الجانب الأول: ما يخرج:

الذي يخرج بوصف الاسلام غير المسلم، سواء كان كتابيا أم غيره.

الجانب الثاني: الخروج:

وفيه جزءان هما:

١- الخروج بالنسبة للمسلمين. ٢- الخروج بالنسبة لغير المسلمين.

الجزء الأول: الخروج بالنسبة للمسلمين:

وفيه جزئيتان هما:

١- الخروج. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: الخروج:

غير المسلم لا يكون قاضيا على المسلمين بلا خلاف.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه خروج غير المسلم من تولي القضاء على المسلمين ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1].

٢-قوله ﷺ: **(الإسلام يعلو ولا يعلى)**[2].

الجزء الثاني: الخروج بالنسبة لغير المسلمين:

وفيه جزئيتان هما:

١- الخروج من قبل المسلمين. ٢- الخروج من قبل غير المسلمين.

الجزئية الأولى: الخروج من قبل المسلمين:

وفيها فقرتان هما:

١- الخروج. ٢- التوجيه.

---

(١) سورة النساء، الآية: [١٤١].

(٢) إرواء الغليل ٥/١٠٦/١٢٦٨.

الفقرة الأولى: الخروج:

تولى غير المسلم للقضاء من قبل المسلمين لا يجوز، ولو كان على غير المسلمين، فلا يجوز للمسلمين أن يجعلوا لغيرهم قضاة غير مسلمين.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه خروج غير المسلمين من تولى القضاء من قبل المسلمين ولو كان على غير المسلمين: أن غير المسلم سيحكم بغير ما أنزل الله، وحكم المسلمين على غير المسلمين يجب أن يكون بما أنزل الله؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ۖ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَآءَهُمْ﴾[1].

٢-وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾[2].

وحكم القاضي المعين من قبل المسلمين سينسب إلى المسلمين.

الجزئية الثانية: الخروج من قبل غير المسلمين:

وفيها فقرتان هما:

١- الخروج. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: الخروج:

غير المسلم لا يخرج من القضاء بين غير المسلمين إذا كان تعيينه من قبلهم، فيجوز أن يكون قاضيهم منهم.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه جواز تولى غير المسلم للقضاء على غير المسلمين إذا كان تعيينه من قبلهم قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ۖ وَإِن تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَن يَضُرُّوكَ شَيْـًٔا﴾[3].

---

(١) سورة المائدة، الآية: [٤٨].

(٢) سورة المائدة، الآية: [٤٢].

(٣) سورة المائدة، الآية: [٤٢].

الأمر السادس: العدالة:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه الاشتراط. ٢- ما يخرج.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط العدالة فيمن يختار للقضاء ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1].

ووجه الاستدلال بالآية: أن الله أمر بالتبين عند خبر الفاسق، والقاضي مخبر بالحكم فلا يجوز أن يكون ممن لا يقبل قوله ويجب التبين عند حكمه.

٢-أن الفاسق لا تقبل شهادته فلا يقبل حكمه.

٣-أن الفاسق لا يؤمن جوره في الحكم وأخذ الرشوة عليه.

الجانب الثاني: ما يخرج:

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بوصف العدالة: الفاسق.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج الفاسق من الاختيار للقضاء ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الأمر السابع: السمع:

وفيه جانبان هما:

---

(١) سورة الحجرات، الآية: [٦].

١- توجيه الاشتراط. ٢- ما يخرج.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط السمع فيمن يختار للقضاء ما يأتي:

أن فاقد السمع لا يسمع الخصوم، ولا يتمكن من التفاهم معهم، فيتعذر إنهاء النزاع والفصل بين الخصوم وهذا هو الهدف من القضاء.

الجانب الثاني: ما يخرج:

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بوصف السمع: الأصم، فإنه لا يصلح للقضاء.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج الأصم ممن يرشح للقضاء ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الأمر الثامن: البصر:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه الاشتراط. ٢- ما يخرج.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط البصر فيمن يختار للقضاء: أن فاقد البصر لا يميز بين المدعي والمدعى عليه، فيلتبس عليه الأمر ولا يتمكن من إنهاء النزاع وفصل الخصومات. فلا يتحقق به الهدف من القضاء.

الجانب الثاني: ما يخرج:

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- وجهة النظر في الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزئية الأولى: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بوصف البصر فاقد البصر، فإنه لا يصلح للقضاء حسب ما يذكره بعض الفقهاء.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه خروج فاقد البصر ممن يختار للقضاء: أنه لا يميز بين الخصوم فلا يعرف المدعي من المدعى عليه، فيحكم بالحق لغير المستحق فيعكس المطلوب من القضاء فلا يصلح له.

الجزء الثاني: وجهة النظر في الخروج:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان وجهة النظر. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان وجهة النظر:

الذي ينظر في الواقع يدرك أن فقد البصر لا يعتبر عائقا عن تولى القضاء.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه عدم اعتبار فقد البصر مانعا من تولي القضاء ما يأتي:

١-أن حاسة السمع عند فاقدي البصر في الغالب تفوق المبصرين بنسبة لا مثيل لها، يتميزون بها في التفريق بين الإخوان.

٢-أن فقد البصر يحمل على الاحتفاظ بما يسمعون؛ لأنهم لا يدركونه بالرجوع إليه متى شاؤوا كالمبصرين.

٣-يتميز بعضهم بحدة الذكاء التي لا توجد عند كثير من المبصرين. وقد وجد منهم من يعرف الشخص بصوته، أو لمس يده بعد سنين عديده بمجرد لقاء واحد.

٤-أن ما قد يفوت على فاقد البصر يمكن تعويضه بالمساعدين لحفظ المعلومات وترتيب الأعمال والتنبيه على ما تدعوا الحاجة إليه.

٥-أنه قد تولى القضاء والمناصب القيادية كثير من فاقدي البصر ففاقوا المبصرين.

الأمر التاسع: الكلام:

وفيها جانبان هما:

١- توجيه الاشتراط. ٢- ما يخرج.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط الكلام فيمن يرشح للقضاء: أن فاقد الكلام لا يستطيع التخاطب مع الخصوم، ولا النطق بالحكم، وهذا يعوق إصدار الحكم ويؤخر إنهاء النزاع.

الجانب الثاني: ما يخرج:

وفيه جزءان هما:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بشرط الكلام: العاجز عن الكلام.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج العاجز عن الكلام: ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الأمر العاشر: الاجتهاد:

وفيه جانبان هما:

١- إذا لم يوجد المجتهد.   ٢- إذا وجد المجتهد.

الجانب الأول: إذا لم يوجد المجتهد:

وفيه جزءان هما:

١- تولية المقلد.   ٢- التوجيه.

الجزء الأول: تولية المقلد:

إذا لم يوجد مجتهد جاز تولية المقلد.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه جواز تولية المقلد إذا لم يوجد المجتهد ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[1].

٢-قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[2].

٣-أنه لو لم يول المقلد مع عدم المجتهد لضاعت الحقوق وأكل القوي الضعيف.

الجانب الثاني: إذا وجد المجتهد:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- الخلاف.   ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

---

(١) سورة البقرة، الآية: [٢٨٦].

(٢) سورة التغابن، الآية: [١٦].

الجزء الأول: الخلاف:

اختلف في تولية المقلد للقضاء مع وجود المجتهد على قولين:

القول الأول: أنه لا يولى.

القول الثاني: أنه يولى.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم جواز تولية المقلد مع وجود المجتهد بما يلي:

١-قوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[١].

٢-قوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾[٢].

٣-قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾[٣].

ووجه الاستدلال بهذه الآيات: أنها أمرت بالحكم بما أنزل الله والرد إلى الله ورسوله، والمقلد لا يقدر على ذلك فلا يولى القضاء.

٤-قوله ﷺ: **(القضاة ثلاثة إثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق وقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار)**[٤].

---

(١) سورة المائدة، الآية: [٤٩].

(٢) سورة النساء، الآية: [١٠٥].

(٣) سورة النساء، الآية: [٥٩].

(٤) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب القاضي يقضي فيصيب الحق، ٣١٥.

ووجه الاستدلال بالحديث: أنه جعل القاضي بالجهل في النار وذلك دليل على عدم جواز القضاء بالجهل، والمقلد سيحكم بالجهل فلا يجوز قضاؤه؛ لأنه سيؤدى إلى النار.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بجواز تولية المقلد القضاء مع وجود المجتهد بما يلي:

١-أن المقصود فصل الخصومات، والمقلد يمكنه ذلك بالتقليد.

٢-أنه يجوز الحكم بقول المقومين والمقلد مثلهم.

٣-أنه يجوز أن يفتي بالتقليد فيجوز أن يحكم بالتقليد.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات:

١- بيان الراجح.
٢- توجيه الترجيح.
٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم جواز تولية المقلد مع إمكانية تولية المجتهد.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم جواز تولية المقلد مع إمكان تولية المجتهد ما يأتي:

١-أنه أقرب للصواب وأضمن في إيصال الحق إلى مستحقه ورفع الظلم عمن وقع عليه.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- الجواب عن الدليل الأول.
٢- الجواب عن الدليل الثاني.

٣-الجواب عن الدليل الثالث.

الفقرة الأولى: الجواب عن الدليل الأول:

أجيب عن الاحتجاج بأن القضاء لمجرد فصل الخصومات: بأن ذلك غير صحيح ؛ لأن القضاء لفصل الخصومات بالحق وليس كيف ما أتفق. وهذا لا يدركه المقلدون.

الفقرة الثانية: الجواب عن الدليل الثاني:

أجيب عن الاحتجاج بتقويم المقومين: بأن التقويم يبنى على قواعد وضوابط يؤمن معها الحيف وليس بمجرد الحدس والتخمين.

الفقرة الثالثة: الجواب عن الدليل الثالث:

أجيب عن الاحتجاج بالفتوى بالتقليد: بأن الفتوى لا خطر فيها، لأنها خاصة بالمستفتي وغير ملزمة، بخلاف القضاء فإنه ملزم ويتعدى إلى المحكوم عليه.

المسألة الرابعة: ما يوصى به القضاة عند التعيين:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: ويأمره بتقوى الله تعالى وأن يتحرى العدل، ويجتهد في إقامته.

الكلام في هذه المسألة في أربعة فروع هي:

١- ما يوصى به.
٢- حكمه.
٣-التوجيه.
٤-مسؤولية الوصية.

الفرع الأول: ما يوصى به:

ينبغي أن يشتمل قرار تعيين القاضي أو يرفق به ما يلي:

١-الوصية بتقوى الله تعالى، والعمل بطاعته.

٢-تحري العدل، والاجتهاد في تطبيقه.

٣-التحذير من الجور والظلم واستغلال الناس.

٤-التحذير من الاحتجاب عن الناس وتعطيل مصالحهم.

الفرع الثاني: حكم الوصية:

الوصية للقضاة مستحب وليس بواجب.

الفرع الثالث: التوجيه:

وفيه أمران هما:

١- توجيه الاستحباب. ٢- توجيه عدم الوجوب.

الأمر الأول: توجيه الاستحباب:

وجه استحباب الوصية للقضاة: أنه من النصيحة للمسلم، وهي مستحبة، لحديث: **(الدين النصيحة)**[1].

الأمر الثاني: توجيه عدم الوجوب:

وجه عدم وجوب الوصية للقضاة: أنها من باب النصيحة، والنصيحة غير واجبة.

الفرع الرابع: مسؤولية الوصية:

وفيه أمران هما:

١- بيان المسؤولية. ٢- التوجيه.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب بيان أن الدين النصيحة، ٥٥/٩٥.

الأمر الأول: بيان المسؤولية:

الوصية للقضاة عند التعيين من مسؤوليات ولي الأمر.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه مسؤولية ولي الأمر عن الوصية للقضاة عند التعيين: أنها من مسؤوليات الدولة، وولي الأمر هو المسؤول عنها.

المسألة الخامسة: تعدد القضاة:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: يلزم الإمام أن ينصب في كل إقليم قاضيا.

الكلام في هذه المسألة في فرعين هما:

١- تعدد القضاة في الحكومة الواحدة ٢- تعدد القضاء في المنطقة الواحدة.

الفرع الأول: تعدد القضاة في الحكومة الواحدة:

وفيه أمران هما:

١- المثال. ٢- التعدد.

الأمر الأول: المثال:

مثال تعدد القضاة في الحكومة الواحدة؛ تعدد القضاة في المملكة العربية السعودية ومنه ما يأتي:

١-تعيين قاض واحد في المنطقة الوسطى.

٢-تعيين قاض واحد في المنطقة الغربية.

٣- تعيين قاض واحد في المنطقة الشرقية.

٤-تعيين قاض واحد في المنطقة الشمالية.

٥- تعيين قاض واحد في المنطقة الجنوبية.

الأمر الثاني: التعدد:

وفيه جانبان هما :

الجانب الأول: التعدد:

تعدد القضاة في الدولة الواحدة لا خلاف فيه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه جواز تعدد القضاة في الدولة الواحدة ما يأتي :

١-أن كل قاض سينفرد باجتهاداته وقضائه من غير معارض ولا منازع.

٢-أن الحاجة لا تندفع إلا بذلك ؛ لتعذر الرجوع إلى المركز الرئيس للدولة في كل قضية.

٣-أن الرسول ﷺ جعل قاضيا في مكة ، وبعث قضاة إلى اليمن مع قلة الحاجة ، فمع شدة الحاجة أوكد.

الفرع الثاني : تعدد القضاة في المنطقة الواحدة :

وفيه أمران هما :

١- تعدد القضاة بتعدد المحاكم. ٢- تعدد القضاة في المحكمة الواحدة.

الأمر الأول: تعدد القضاة في المنطقة الواحدة بتعدد المحاكم:

وفيه جانبان هما :

١- المثال. ٢- التعدد.

الجانب الأول: المثال:

من أمثلة تعدد القضاة في المنطقة الواحدة بتعدد المحاكم : الواقع في المملكة العربية السعودية ، حيث يوجد عدد من المحاكم في المنطقة الواحدة.

الجانب الثاني: التعدد:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

تعدد القضاة بتعدد المحاكم جائز بلا خلاف.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه جواز تعدد القضاة بتعدد المحاكم في المنطقة الواحدة ما تقدم في توجيه التعدد بتعدد المناطق.

الأمر الثاني: تعدد القضاة في المحكمة الواحدة:

وفيه جانبان هما:

١-تعدد القضاة مع توزيع الاختصاص.

٢-تعدد القضاة في الاختصاص الواحد.

الجانب الأول: تعدد القضاة في المحكمة الواحدة مع توزيع الاختصاص:

وفيه جزءان هما:

١- المثال. ٢- التعدد.

الجزء الأول: المثال:

مثال تعدد القضاة في المحكمة الواحدة مع توزيع الاختصاص ما يأتي:

١-أن يخص أحد القضاة بالجنايات، ويخص الآخر بالحدود.

٢-أن يخص أحد القضاة بالبيوع، ويخص الآخر بالأنكحة.

٣-أن يخص أحد القضاة بالمواريث ويخص الآخر بفرق النكاح.

الجزء الثاني: التعدد:

وفيه جزئيتان هما:

١- حكم التعدد. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: حكم التعدد:

تعدد القضاة في المحكمة الواحدة مع توزيع الاختصاص جائز بلا خلاف.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه جواز تعدد القضاة في المحكمة الواحدة مع توزيع الاختصاص: أنه لا اشكال فيه حيث يستقل كل قاض باجتهاده في اختصاصه، بلا منازع ولا معارض.

الجانب الثاني: تعدد القضاة في المحكمة الواحدة في الاختصاص الواحد:

وفيه جزءان هما:

١-إذا استقل كل واحد في الحكم دون الآخر.

٢- إذا توقف نفاذ حكم كل واحد على موافقة الآخر.

الجزء الأول: إذا استقل كل قاض بالحكم دون الآخر:

وفي جزئيتان هما:

١- المثال. ٢- التعدد.

الجزئية الأولى: المثال:

من أمثلة تعدد القضاة في المحكمة الواحدة في الاختصاص الواحد مع استقلال كل واحد بالحكم ما يأتي:

١-أن يعين للفصل في الخلافات الزوجية أكثر من قاض على أن يستقل كل قاض بما يحال عليه.

٢-أن يعين للحكم في قضايا السرقة أكثر من قاض على أن يستقل كل قاض بما يحال عليه.

٣-أن يعين للفصل في معاملات البيع أكثر من قاض على أن يستقل كل قاض بما يحال عليه.

الجزئية الثانية: التعدد:

وفيها فقرتان هما:

١- حكم التعدد. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: حكم التعدد:

إذا استقل كل قاض بالحكم بما يحال عليه جاز تعدد القضاة في المحكمة الواحدة ولو كان التخصص واحدا.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه جواز تعدد القضاة في المحكمة الواحدة ولو كان التخصص واحدا إذا استقل كل قاض بالحكم بما يحال عليه: أن اختلاف الاجتهاد في هذه الحال لا أثر له، لأنه إذا صدر الحكم من أحد القضاة صار نهائيا واجب التنفيذ لم يجز لغيره نقضه أو الاعتراض عليه فلا تتعطل القضايا ولا يتأخر الفصل في المنازعات.

الجزء الثاني: إذا توقف نفاذ حكم كل واحد على موافقة الآخر:

وفيها جزئيتان هما:

١- المثال. ٢- التعدد.

الجزئية الأولى: المثال:

مثال تعدد القضاة في المحكمة الواحدة في الاختصاص الواحد ما يأتي:

١-أن يجعل الحكم في سرقة واحدة لأكثر من قاض مجتمعين.

٢-أن يجعل الحكم في القصاص من رجل واحد لأكثر من قاض مجتمعين.

٣-أن يجعل الحكم في الاعتداء الواحد على عرض لأكثر من قاض مجتمعين.

الجزئية الثانية: التعدد:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفقرة الأولى: الخلاف:

اختلف في تعدد القضاة في المحكمة الواحدة في الاختصاص الواحد على قولين:

القول الأول: أنه يجوز.

القول الثاني: أنه لا يجوز.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وفيها شيئان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الشيء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بتعدد القضاة في المحكمة الواحدة في الاختصاص الواحد بما يلي:

١-أن المقصود الفصل في الدعاوى وإيصال الحق إلى مستحقه وهو يحصل بحكم الاثنين فأكثر كما يحصل بحكم الواحد فيجوز.

٢-أنه لم يرد المنع منه والأصل الجواز.

الشيء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم تعدد القضاة في الاختصاص الواحد في المحكمة الواحدة بما يلي:

١-أنه يؤدي إلى توقف الأحكام؛ لأنه قد يختلف اجتهاد كل قاض عن اجتهاد القاضي الآخر فيختلفون في الحكم فيتوقف.

٢-أنه لم يرد التعدد في القضية الواحدة والأصل عدمه.

الفقرة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الشيء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- جواز التعدد في المحكمة الواحدة ولو كان الاختصاص واحدا، ولو توقف نفوذ الحكم على الاتفاق عليه.

الشيء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بجواز تعدد القضاة: أنه أقرب إلى الصواب لأن رأي الشخص مع غيره خير من رأيه وحده.

كما قال الصحابة رضي الله عنهم لعلي رضي الله عنه: رأيك مع عمر أحب إلينا من رأيك وحدك.

الشيء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه نقطتان هما:

١-الجواب عن الاحتجاج بتوقف الأحكام.

٢-الجواب عن الاحتجاج بأن الأصل عدم التعدد ولم يرد.

النقطة الأولى: الجواب عن الدليل الأول:

أجيب عن الاحتجاج بتوقف الأحكام: بأنه يمكن يجعل القضاة ثلاثة ويجعل الحكم بالأغلبية، كما هو العمل بديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، وفي بعض الدول الإسلامية الأخرى.

النقطة الثانية: الجواب عن الدليل الثاني:

أجيب عن الاحتجاج بأن الأصل عدم التعدد ولم يرد بجوابين:

الجواب الأول: أن هذا الأصل يعارضه أن الأصل الجواز ولم يرد ما يمنعه.

الجواب الثاني: أن عدم الورود لا يمنع الجواز.

المسألة السادسة: صيغة التولية:

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: فيقول: وليتك الحكم، أو قلدتك، ونحوه، ويكاتبه في البعد.

الكلام في هذه المسألة في فرعين هما:

١- صيغة الإيجاب. ٢- صيغة القبول.

الفرع الأول: صيغة الإيجاب:

وفيه أمران هما:

١-صيغة تولية القاضي الحاضر في المجلس.

٢-صيغة تولية القاضي الغائب.

الأمر الأول: صيغة تولية القاضي الحاضر في المجلس:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الصيغة. ٢- الأمثلة.

الجانب الأول: الأمثلة:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الصيغة. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان الصيغة:

ليس لتولية القاضي صيغة محددة فتصح بكل ما يدل عليها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم تقييد تولية القاضي بصيغة معينة: أنه لم يحدد لها في الشرع صيغة والأصل عدم التحديد.

الجانب الثاني: الأمثلة:

وفيه جزءان هما:

١- أمثلة الصيغة الصريحة. ٢- أمثلة الكناية.

الجزء الأول: أمثلة الصيغة الصريحة:

من أمثلة الصيغة الصريحة لتولية القضاة ما يأتي:

١- وليتك القضاء. ٢- قلدتك القضاء.

٣-استخلفتك في القضاء. ٤-استنبتك في القضاء.

٥-رددت إليك القضاء. ٦-فوضت الحكم إليك.

٧-جعلت الحكم إليك.

الجزء الثاني: أمثلة الكناية:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيانها. ٢- شروطها.

الجزئية الأولى: بيانها:

من أمثلة كناية تولية القاضي ما يأتي:

١- اعتمدت عليك. ٢- عولت عليك.

٣-جعلت الأمر إليك. ٤-وكلت إليك.

٥-اسندت إليك. ٦-عهدت إليك.

٧-اقض بين الناس.

الجزئية الثانية: شرطها:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- بيان الشرط. ٢- الأمثلة.

٣-توجيه الاشتراط.

الفقرة الأولى: بيان الشرط:

يشترط بكناية التولية: أن تقترن بما ينفي عنها الاحتمال.

الفقرة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة ما يشترط اقتران كناية التولية به ما يأتي:

١- كلمة (إحكم). ٢- كلمة (اعمل).

٣-كلمة (نفذ).

الفقرة الثالثة: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط القرينة للعمل بالكناية: أنها تحتمل غير القضاء فأضيفت إليها القرينة ليزول هذا الاحتمال.

الأمر الثاني: صيغة التولية للقاضي الغائب:

صيغة التولية للقاضي الغائب كما يلي:

١-المكاتب بالتولية.

٢-إصدار قرار بالتولية كما هو الواقع المعاصر.

الفرع الثاني: صيغة القبول:

وفيه أمران هما:

١- بيان الصيغة. ٢- الفورية.

الأمر الأول: بيان الصيغة:

وفيه جانبان هما:

١- الصيغة القولية. ٢- الصيغة العملية.

الجانب الأول: الصيغة القولية:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الصيغة. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان الصيغة:

قبول تولية القضاء ليس له صيغة معينة كالتولية، فيصح بكل ما يدل عليه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم تحديد صيغة معينة لقبول تولية القضاء: أنه لم يرد لها تحديد في الشرع، والأصل عدم التحديد.

الجانب الثاني: الصيغة العملية:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الصيغة. ٢- اعتبارها.

الجزء الأول: بيان الصيغة:

الصيغة العملية لقبول القاضي للتعيين: هي مباشرته للعمل قبل القبول القولي.

الجزء الثاني: الاعتبار:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

اختلف في انعقاد ولاية القضاء بمباشرته قبل القبول القولي على قولين:

القول الأول: أنها لا تنعقد.

القول الثاني: أنها تنعقد.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الفقرة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم انعقاد الولاية بمباشرة العمل قبل القبول بما يلي:

١-أن الشروع في العمل فرع لعقد الولاية فلا تنعقد؛ لأن الفرع لا يكون شرطا في الأصل، ولا يوجد قبل تمامه.

الفقرة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بانعقاد الولاية بمباشرة العمل قبل القبول بالقول بأن المباشرة متضمنة لسبق القول، وإن لم يصرح به، وهو كاف، لأن المقصود القبول وليس الصيغة التي يتم بها.

الجزئية الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بالانعقاد.

الفقرة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بانعقاد الولاية بالمباشرة: أنها تدل على القبول المسبق، وإن لم يصرح به؛ لأنها لو لم توجد الموافقة لما حصل الإقدام على المباشرة.

الفقرة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن المباشرة ليست هي الموافقة، ولكنها دليل عليها كما تقدم في الترجيح.

الأمر الثاني: فورية القبول:

وفيه جانبان هما:

١- إذا كان المولى حاضراً. ٢- إذا كان المولى غائباً.

الجانب الأول: فورية القبول إذا كان المولى حاضرا:

وفيه جزءان هما:

١- صور الحضور. ٢- الفورية.

الجزء الأول: صور الحضور:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان الصور. ٢- توجيه الحضور فيها.

الجزئية الأولى: بيان الصور:

من صور حضور المولى في مجلس المولّي ما يأتي:

١- أن يكونا في مجلس واحد حقيقة. ٢- أن تكون التولية بالهاتف.

٣-أن تكون التولية بالانترنت.

الجزئية الثانية: توجيه الحضور:

وجه اعتبار التولية بالهاتف والانترنت حضورا: أنه كالحضور الحقيقي في إمكان الإجابة الفورية.

الجزء الثاني: الفورية:

وفيه جزئيتان هما:

١- الفورية. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: الفورية:

إذا كان المولَّى حاضرا في مجلس المولِّي كانت الإجابة على الفور.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه فورية الإجابة إذا كان المولَّى حاضرا: أن ذلك ممكن فيجب؛ للنظر في البديل حين الرفض؛ لأن حاجة العمل تستدعي ذلك.

الجانب الثاني: فورية القبول: إذا كان المولَّى غائبا:

وفيه جزءان هما:

١- الفورية. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: الفورية:

إذا كان المولى غائبا لم تكن الإجابة على الفور.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم فورية قبول التولية إذا كان المولى غائبا: أن ذلك غير ممكن؛ لأن وصول الكتاب يحتاج إلى وقت وجوابه كذلك.

المسألة السابعة: ما تثبت به التولية:

وفيها فرعان هما:

١- إذا وجد في المكان رئيس. ٢- إذا لم يوجد في المكان رئيس.

الفرع الأول: إذا وجد في المكان رئيس:

وفيه أمران هما:

١- ما تثبت به الولاية. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان ما تثبت به الولاية:

إذا وجد في البلد رئيس توقف ثبوت الولاية على توليته هو، أو من ينيبه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه توقف ثبوت ولاية القاضي على تولية الرئيس له ما يأتي:

١-أن القضاء من المصالح العامة فلم تجز إلا من جهته كعقد الذمة.

٢-أن السلطان هو صاحب الأمر والنهي فلا يفتات عليه فيما هو أحق به.

الفرع الثاني: إذا لم يوجد في المكان رئيس:

وفيه أمران هما:

١- ما تثبت به الولاية. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: ما تثبت به الولاية:

إذا لم يجد في المكان رئيس توقف ثبوت الولاية على تولية أهل الحل والعقد في المكان.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه توقف ثبوت ولاية القاضي على تولية أهل الحل والعقد إذا لم يوجد في البلد سلطان: أنهم في هذه الحالة بمنزلة السلطان فيأخذون أحكامه.

المسألة الثانية: الإلزام بالقضاء:

وفيها فرعان هما:

١-الإلزام بالقضاء في مذهب معين.

٢-الإلزام بالقضاء من غير تقييد بمذهب معين.

الفرع الأول: الإلزام بالقضاء في مذهب معين:

وفيه أمران هما:

١- الأمثلة. ٢- الإلزام.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة الإلزام بالقضاء بمذهب معين ما يأتي:

١-الإلزام بالقضاء في المذهب الحنبلي.

٢-الإلزام بالقضاء بما في كتاب معين.

٣-تقنين الفقه والإلزام به.

٤-الإلزام بالسوابق القضائية.

الأمر الثاني: الإلزام:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- حكم الإلزام. ٢- حكم الالتزام بالإلزام.

٣-أثر الإلزام على عقد التولية.

الجانب الأول: حكم الإلزام:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

الإلزام بالقضاء بمذهب معين لا يجوز، قال في الشرح[1]: لا نعلم فيه خلافا.

---

(١) مع المقنع والانصاف ٢٨/٢٨٦.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز الإلزام بالقضاء بمذهب معين ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[1].

ووجه الاستدلال بالآية: أنها أمرت بالقضاء بالحق، والحق لا يتعين بمذهب معين.

٢-أنه قد يظهر للقاضي الحق في غير ذلك المذهب فلا يجوز له الحكم بغير ما يعتقد أنه الحق.

٣-أنه قد لا يجد حكم الواقعة المعروضة عليه في ذلك المذهب، فإن لم يحكم بقي النزاع، وإن حكم بغيره حصل الخلاف.

الجانب الثاني: حكم الالتزام بالإلزام:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

الالتزام بالإلزام بالقضاء بمذهب معين لا يجوز.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز اللالتزام باللإلزام بالقضاء بمذهب معين ما تقدم في توجيه عدم جواز الإلزام.

الجانب الثالث: أثر الإلزام بالقضاء بمذهب معين على العقد:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الأثر. ٢- التوجيه.

---

(١) سورة ص، الآية: [٢٦].

الجزء الأول: بيان الأثر:

اللإلزام بالقضاء بمذهب معين لا أثر له على عقد التوليه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم تأثير الإلزام بالقضاء بمذهب معين على عقد التولية: أنه لا معارض فيه فلا يفوت ببطلانه حق على من شرطه فلا يتأثر به العقد.

الفرع الثاني: الإلزام بالقضاء من غير تقييد بمذهب معين:

وفيه أمران هما:

١- حكم الإلزام. ٢- حكم الالتزام.

الأمر الأول: حكم الإلزام:

وفيه جانبان هما:

١- إذا كان متعينا. ٢- إذا لم يكن متعينا.

الجانب الأول: إذا كان القضاء متعينا:

وفيه جزءان هما:

١- أمثلة التعين. ٢- الإلزام.

الجزء الأول: أمثلة التعين:

من أمثلة تعين القضاء على الشخص ما يأتي:

١- ألا يوجد غيره. ٢- ألا تنطبق الشروط على غيره.

الجزء الثاني: الإلزام:

وفيه جزئيتان هما:

١- حكم الإلزام. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: حكم الإلزام:

إذا تعين القضاء على شخص معين وجب إلزامه.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه إلزام من تعين عليه القضاء بالقيام بالقضاء: أنه أصبح في حقه واجبا عينيا، والواجب العيني يجب الإلزام به، ويحصل الإثم بتركه.

الجانب الثاني: إذا لم يكن القضاء متعينا على الشخص:

وفيه جزءان هما:

١- الإلزام. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: الإلزام:

إذا كان القضاء غير متعين على الشخص لم يجز الزامه به.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز الإلزام بالقضاء إذا لم يكن متعينا: أنه لا يجب على الشخص القيام به، وغير الواجب لا يجوز الإلزام به كنوافل العبادات.

الأمر الثاني: حكم الإلتزام:

وفيه جانبان هما:

١- إذا كان متعينا. ٢- إذا لم يكن متعينا.

الجانب الأول: إذا كان القضاء متعينا:

وفيه جزءان هما:

١- أمثلة التعين. ٢- الإلتزام.

الجزء الأول: الأمثلة:

من أمثلة تعين القضاء على الشخص ما تقدم في الإلزام.

الجزء الثاني: الإلزام:

وفيه جزئيتان هما:

١- الإلتزام. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: الإلتزام:

إذا كان القضاء متعينا على الشخص وجب التزامه به.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه وجوب الإلتزام بالقضاء إذا كان متعينا : أنه واجب والواجب يجب القضاء به.

الجانب الثاني: إذا لم يكن القضاء متعينا:

وفيه جزءان هما :

١- إذا أمر به السلطان. ٢- إذا لم يأمر به السلطان.

الجزء الأول: إذا أمر به السلطان:

وفيه جزئيتان هما :

١- الإلتزام. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: الإلتزام:

إذا أمر السلطان بالقضاء من تتوفر فيه شروطه وجب عليه الإلتزام.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه وجوب الإلتزام بالقضاء على من تتوفر فيه شروطه إذا أمر به السلطان ولو لم يكن متعينا عليه : أن طاعة ولي الأمر في غير المعصية واجبة والقضاء طاعة وليس معصية فتجب طاعته فيه.

٢-أنه لو لم يجب الإلتزام بالقضاء إذا أمر به السلطان لتعطل هذا المرفق مع أهميته ودعاء الضرورة إليه.

الجزء الثاني: إذا لم يأمر به السلطان:

وفيه جزئيتان هما:

١- الإلتزام. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: الإلتزام:

إذا لم يكن القضاء متعينا ولم يأمر به السلطان لم يجب الالتزام به.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه عدم وجوب الإلتزام بالقضاء إذا لم يكن متعينا ولم يأمر به السلطان: أنه في هذه الحالة نافلة، والنافلة لا تجب، فلا يجب الإلتزام به.

المسألة التاسعة: ما يثبت للقاضي من الاختصاص بالتولية:

قال المؤلف-رحمه الله تعالى- وتفيد ولاية الحكم العامة الفصل بين الخصوم، وأخذ الحق لبعضهم من بعض، والنظر في أموال غير المرشدين، والحجر على من يستوجبه لسفه، أو فلس، والنظر في وقوف عمله ليعمل بشرطها، وتنفيذ الوصايا، وتزويج من لا ولي له، وإقامة الحدود، وإمامة الجمعة، والعيد، والنظر في مصالح عمله، بكف الأذى، عن الطرقات، وافنيتها ونحوه، ويجوز أن يولى عموم النظر في عموم العمل، وأن يولى خاصا فيهما أو في أحدهما.

الكلام في هذه المسألة في فرعين هما:

١-ما يثبت للقاضي بالولاية العامة. ٢- ما يثبت للقاضي بالولاية الخاصة.

الفرع الأول: ما يثبت للقاضي بالولاية العامة:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- بيان المراد بالولاية العامة. ٢- أنواعها.

٣-ما يثبت بها.

الأمر الأول: بيان المراد بالولاية العامة:

وفيه جانبان هما:

١- بيانها. ٢- أمثلتها.

الجانب الأول: بيان المراد بالولاية العامة:

الولاية العامة: هي الولاية المطلقة من التقييد بمكان أو زمان أو نوع.

الجانب الثاني: الأمثلة:

من أمثلة الولاية العامة ما يأتي:

١- وليتك القضاء. ٢- احكم في كل ما يرفع إليك.

٣-اقض بين الناس. ٤-احكم بين الناس.

الأمر الثاني: أنواع الولاية العامة:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الأنواع. ٢- الأمثلة.

الجانب الأول: بيان الأنواع:

من أنواع الولاية العامة ما يأتي:

١-تولية القضاء في جميع القضايا في جميع الأمكنة.

٢-تولية القضاء في جميع القضايا في بعض الأمكنة.

٣-تولية القضاء في بعض القضايا في جميع الأمكنة.

الجانب الثاني: الأمثلة:

وفيه أربعة أجزاء هي:

الجزء الأول: أمثلة النوع الأول:

من أمثلة النوع الأول ما يأتي :

١- وليتك القضاء. ٢- اقض بين الناس.

٣-احكم بين الناس. ٤-احكم في كل ما يعرض عليك.

الجزء الثاني: أمثلة النوع الثاني:

من أمثلة النوع الثاني ما يأتي :

١-وليتك القضاء في جميع القضايا في منطقة القصيم.

٢-اقض في كل ما يرفع إليك في المنطقة الشرقية.

الجزء الثالث: أمثلة النوع الثالث:

من أمثلة النوع الثالث ما يأتي :

١-اقض في الأنكحة في جميع الأمكنة.

٢-اقض في المواريث في جميع الأمكنة.

٣-اقض في كل ما يرد إليك من المنازعات المالية.

الأمر الثالث: ما يثبت للقاضي بالولاية العامة:

وفيه جانبان هما :

١-ما يثبت للقاضي بمجرد الولاية. ٢- ما يثبت للقاضي حسب العادة.

الجانب الأول: ما يثبت للقاضي بمجرد عقد الولاية:

وفيه جزءان هما :

١- ضابطه. ٢- أمثلته.

الجزء الأول: الضابط:

الذي يثبت للقاضي بمجرد عقد الولاية : ما يحتاج إلى حكم قضائي.

الجزء الثاني: الأمثلة:

من أمثلة ما يثبت للقاضي بمجرد عقد الولاية ما يأتي:

١-الفصل في الخصومات والفصل في المنازعات.

٢-النظر في أموال غير المرشدين.

٣-الحجر على من يستوجب الحجر.

٤- اثبات الوصايا. ٥- اثبات الحدود.

٦-اثبات الأوقاف.

الجانب الثاني: ما يثبت للقاضي حسب العادة:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- ضابطه. ٢- أمثلته.

٣-حالة ثبوته للقاضي.

الجزء الأول: الضابط:

الذي يثبت للقاضي حسب العادة ما لا يحتاج إلى حكم قضائي.

الجزء الثاني: الأمثلة:

من أمثلة ما يثبت للقاضي حسب العادة ما يأتي:

١- إقامة الحدود. ٢- استيفاء الحقوق.

٣-النظر في الأوقاف. ٤-النظر في الوصايا وتنفيذ المشروع منها.

٥-تزويج من لا ولي لها. ٦-كف الأذى عن الطرقات وأفنيتها.

٧-إمامة الجمعة والأعياد.

الجزء الثالث: حالة الثبوت:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان حالة الثبوت.

٢-أمثلة ما جعل من اختصاص جهة أخرى.

الجزئية الأولى: بيان حالة الثبوت:

ثبوت ما ذكر ونحوه للقاضي إذا لم يجعل من اختصاص غيره.

الجزئية الثانية: الأمثلة:

من أمثلة ما جعل لغير القاضي مما ذكر ونحوه في المملكة العربية السعودية ما يأتي:

النوع	جهة الاختصاص
١-إقامة الحدود.	جهة التنفيذ.
٢-استيفاء الحقوق.	جهة التنفيذ.
٣-النظر في الأوقاف.	وزارة الشؤون الإسلامية.
٤-التزويج.	محكمة الأنكحة.
٥-إقامة الجمع والأعياد.	وزارة الشؤون الإسلامية.
٦-كف الأذى عن الطرقات.	البلديات.

الفرع الثاني: ما يثبت للقاضي من الصلاحيات بالولاية الخاصة:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- بيان المراد بالولاية الخاصة. ٢- أنواع الولاية الخاصة.

٣-ما يثبت بها.

الأمر الأول: بيان المراد بالولاية الخاصة:

الولاية الخاصة: هي المقيدة بمكان، أو زمان، أو نوع، أو قضية.

الأمر الثاني: أنواع الولاية الخاصة:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الأنواع. ٢- الأمثلة.

الجانب الأول: بيان الأنواع:

من أنواع ولاية القضاء الخاصة ما يأتي:

١- الولاية المقيدة بالمكان. ٢- الولاية المقيدة بالزمان.

٣-الولاية المقيدة بالمكان والزمان. ٤-الولاية المقيدة بالنوع.

٥-الولاية المقيدة بالنوع والمكان. ٦-الولاية المقيدة بالنوع والزمان.

٧-الولاية المقيدة بالنوع والزمان والمكان.

٨-الولاية المقيدة بالأشخاص. ٩-الولاية المقيدة بالقضية.

الجانب الثاني: الأمثلة:

وفيه تسعة أجزاء هي:

الجزء الأول: أمثلة النوع الأول:

من أمثلة النوع الأول: وليتك القضاء في مكة، فيشمل جميع الخصومات في أي وقت في مكة خاصة.

الجزء الثاني: أمثلة النوع الثاني:

من أمثلة النوع الثاني: وليتك القضاء في رمضان. فيشمل جميع القضايا في أي مكان في رمضان خاصة.

الجزء الثالث: أمثلة النوع الثالث:

من أمثلة النوع الثالث: وليتك القضاء في السرقات في مكة في رمضان. فيختص في قضايا السرقات في مكة في رمضان.

الجزء الرابع: أمثلة النوع الرابع:

من أمثلة النوع الرابع: وليتك القضاء في المواريث فيشمل كل زمان ومكان يختص في المواريث.

الجزء الخامس: أمثلة النوع الخامس:

من أمثلة النوع الخامس: وليتك القضاء في السرقات في مكة فيشمل كل زمان ويختص بالسرقات في مكة.

الجزء السادس: أمثلة النوع السادس:

من أمثلة النوع السادس: وليتك القضاء في السرقات في رمضان فيشمل السرقات في كل مكان في رمضان.

الجزء السابع: أمثلة النوع السابع:

من أمثلة النوع السابع: وليتك القضاء في السرقات في مكة في رمضان. فيختص بالسرقات في مكة في رمضان.

الجزء الثامن: أمثلة النوع الثامن:

من أمثلة النوع الثامن: وليتك القضاء بين فلان وفلان فيختص بالقضاء بينهما ويشمل كل زمان ومكان وفي كل نوع.

الجزء التاسع: أمثلة النوع التاسع:

من أمثلة النوع التاسع: وليتك القضاء في قضية كذا. فيختص القضاء بها.

الأمر الثالث: ما يثبت للقاضي بالولاية الخاصة:

وقد تقدم بيان ذلك في الأمثلة.

المسألة العاشرة: انتهاء ولاية القاضي:

وفيها أربعة فروع هي:

١-انتهاء ولاية القاضي ببلوغ السن النظامية.

٢-انتهاء ولاية القاضي بالاعتزال.

٣-انتهاء ولاية القاضي بموت السلطان أو عزله.

٤-انتهاء ولاية القاضي بعزله.

الفرع الأول: انتهاء ولاية القاضي ببلوغ السن:

وفيه أمران هما:

١- بيان السن النظامية. ٢- عمل القاضي بعد بلوغها.

الأمر الأول: بيان السن النظامية:

وفيه جانبان هما:

١- بيانها. ٢- مسؤولية تحديدها.

الجانب الأول: بيان السن النظامية:

وفيه جزءان هما:

١- بيانها. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان السن النظامية:

السن النظامية للقاضي يختلف بحسب الدولة التي يتبعها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه اختلاف السن النظامية للقاضي أنه لم يرد لها تحديد في الشرع فيرجع في تحديدها إلى دولته.

الجانب الثاني: مسؤولية تحديد السن النظامية:

مسؤولية تحديد السن النظامية للقاضي: هي الجهة المختصة في الدولة التي يتبعها.

الأمر الثاني: عمل القاضي بعد بلوغ السن:

وفيه جانبان هما:

١- عمله بالتمديد. ٢- عمله من غير تمديد.

الجانب الأول: العمل حين التمديد:

وفيه جزءان هما:

١- نظامية العمل. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: نظامية العمل:

إذا كان عمل القاضي بعد السن النظامية بعد التمديد كان نظاميا ونافذا.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه نظامية عمل القاضي بعد التمديد: أن العمل بعد التمديد في حكم العمل قبل نهاية السن، لأن التمديد زيادة في السن فيكون كما لو لم ينته.

الجانب الثاني: عمل القاضي بعد السن من غير تمديد:

وفيه جزءان هما:

١- العمل بالتعاقد. ٢- العمل من غير تعاقد.

الجزء الأول: العمل بالتعاقد:

وفيه جزئيتان هما:

١- نظامية العمل. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: نظامية العمل:

إذا كان عمل القاضي بعد السن النظامية بالتعاقد كان نظاميا.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه نظامية عمل القاضي بعد السن النظامية بالعقد: أن العقد تولية؛ لأن التولية عقد فكان العقد الجديد كالتولية ابتداءا؛ لأن الكل اتفاق بين طرفين على عمل.

الجزء الثاني: عمل القاضي بعد السن النظامية من غير تعاقد:

وفيه جزئيتان هما:

١- نظامية العمل. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: نظامية العمل:

عمل القاضي بعد السن النظامية من غير تعاقد ولا تمديد لا يكون نظاميا.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه عدم نظامية عمل القاضي بعد السن النظامية من غير تمديد ولا عقد: أن انتهاء السن كانتهاء مدة الإجارة فكما أن العمل بعد مدة الإجارة غير نظامي فكذلك عمل القاضي بعد نهاية السن.

الفرع الثاني: انتهاء ولاية القاضي بالاعتزال:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في انعزال القاضي بالاعتزال على قولين:

القول الأول: أنه ينعزل بالانعزال مطلقا سواء كان مجبرا على القضاء أم غير مجبر.

القول الثاني: أنه ينعزل إن كان غير مجبر ولا ينعزل إن كان مجبرا.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بالانعزال مطلقا: بأن القاضي كالوكيل، والوكيل ينعزل بعزل نفسه، فكذلك القاضي.

٢-أن القضاء غير واجب عليه، وغير الواجب يجوز تركه ويبطل بتركه.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وفيه جزءان هما:

١-توجيه عدم الانعزال حين الاجبار.

٢-توجيه الانعزال حين عدم الاجبار.

الجزء الأول: توجيه عدم الانعزال:

وجه عدم الانعزال حين الاجبار: أنه إذا كان القاضي مجبرا كان القضاء في حقه واجبا كما تقدم في الإلزام بالقضاء والواجب لا يسقط بمجرد الترك.

الجزء الثاني: توجيه الانعزال حين عدم الاجبار:

وجه الانعزال حين عدم الاجبار: أن القضاء في هذه الحال غير واجب فلا يجب الاستمرار فيه ويسقط بمجرد الترك.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بأن القاضي إذا كان مجبرا لا ينعزل.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم انعزال القاضي بالاعتزال إذا كان مجبرا: أن انعزاله حين الاجبار يبطل فائدة الاجبار.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن اعتبار القاضي كالوكيل غير صحيح ؛ لأن الوكيل متبرع، والقاضي حين الاجبار غير متبرع.

الفرع الثالث: انتهاء ولاية القاضي بموت السلطان أو عزله:

وفيه أمران هما:

١- الانتهاء. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: الانتهاء:

إذا مات السلطان أو عزل لم تنته ولاية القاضي، ولم ينعزل بذلك.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم انتهاء ولاية القاضي بموت السلطان أو عزله ما يأتي:

١-أن قضاة الرسول ﷺ لم ينعزلوا.

٢-أن قضاة الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم لم ينعزلوا بموتهم.

٣-أن انعزال القاضي بموت من ولاه يترتب عليه توقف الفصل بين الناس إلى أن يولى غيره وهذا ضرر عظيم لا يجوز فلا ينعزل.

٤-أن القاضي نائب عن المسلمين ولاه السلطان بالنيابة عنهم، فلا ينعزل بموته أو عزله.

الفرع الرابع: انتهاء ولاية القاضي بالعزل:

وفيه أمران هما:

١- عزل القاضي لتغير حاله. ٢- عزل القاضي من غير سبب.

الأمر الأول: عزل القاضي لتغير حاله:

وفيه جانبان:

١- أمثلة التغير. ٢- العزل.

الجانب الأول: الأمثلة:

من أمثلة تغير حال القاضي ما يأتي:

١- الفسق. ٢- الخيانة.

٣-الجور في الحكم. ٤-الارتشاء.

٥-المرض المانع من العمل.

الجانب الثاني: العزل:

وفيه جزءان هما:

١- العزل. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: العزل:

إذا تغيرت حال القاضي بما يمنع توليته ابتداء وجب عزله.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه وجوب عزل القاضي إذا تغيرت حاله بما يمنع توليته ابتداء ما يأتي:

١-أن ما شرط للابتداء شرط للاستمرار.

٢-أن في بقائه بعد تغير حاله ضررا على الناس والضرر تجب إزالته؛ لحديث: **(لا ضرر ولا ضرار)**[1].

٣- ما ورد أن عمر رضي الله عنه عزل أبا مريم لضعفه[2].

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٥/٢٧٤٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب القاضي إذا بان له من أحد الخصمين اللدد نهاه عنه ١٠/١٠٨.

٤-ما ورد أن علياً رضي الله عنه عزل أبا الأسود، وقال: إني رأيتك يعلو صوتك الخصمين.

الأمر الثاني: انتهاء ولاية القاضي بالعزل من غير سبب:

وفيه جانبان هما:

١- العزل. ٢- الانعزال.

الجانب الأول: العزل:

وفيه جزءان هما:

١- حكم العزل. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حكم العزل:

عزل القاضي من غير سبب لا يجوز، ويبوء بإثمه من عزله.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز عزل القاضي من غير سبب ما يأتي:

١-أنه أحق بعمله من غيره لسبقه إليه وقيامه به من غير تقصير.

٢-أنه أعرف بعمله من الجديد عليه لمعرفته بالناس وطباعهم. ومعرفتهم له.

٣-أن العزل من غير سبب سيؤثر في القاضي سلبا من غير مبرر وذلك لا يجوز.

الجانب الثاني: الانعزال:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول: الخلاف:

اختلف في انعزال القاضي بالعزل من غير سبب على قولين:

القول الأول: أنه لا ينعزل.

القول الثاني: أنه ينعزل.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم انعزال القاضي بالعزل بلا سبب بما يأتي:

١-أن القاضي وال عن المسلمين وليس من الإمام فلا ينعزل بعزله.

٢-أن الإمام لو زوج موليته لم يملك فسخ نكاحها فكذلك القاضي.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بانعزال القاضي بالعزل بما يأتي:

١-أن الإمام نائب عن المسلمين فينعزل القاضي بعزله كوليهم.

٢-أن عمر رضي الله عنه عزل أبامريم[١].

٣-ما ورد أن عليا رضي الله عنه عزل أبا الأسود.

٤-أن الإمام يعزل الأمراء فكذلك القضاة.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب القاضي إذا بان له اللدد من أحد الخصمين ١٠/١٠٨.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بالانعزال.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بانعزال القاضي بالعزل ولو كان من غير سبب: أن السلطان يتصرف بالنيابة عن المسلمين فينعزل القاضي بعزله كما لو عزلوه.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيها فقرتان هما:

١- الجواب عن الدليل الأول. ٢- الجواب عن الدليل الثاني.

الفقرة الأولى: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن القول: بأن تولية القاضي لمصلحة المسلمين: بأن الوالي قد ولى القاضي نيابة عن المسلمين فيعزله نيابة عن المسلمين.

الفقرة الثانية: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن هذا الدليل: بأن الوالي يجوز له فسخ النكاح إذا جعل له كما في حال فقد الزوج، وإبائه الفيأة، والفراق في الإيلاء، وعزل القاضي يدخل في النيابة العامة للسلطان عن المسلمين فينعزل القاضي بعزله كما لو عزلوه.

المطلب الرابع

تولي القضاء

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: وهو فرض كفاية.

الكلام في هذا المطلب في ثلاث مسائل هي:

١- الدخول في القضاء. ٢- فضل الدخول في القضاء.

٣-خطر الدخول في القضاء.

المسألة الأولى: الدخول في القضاء:

وفيها فرعان هما:

١- الدخول لمن لا يصلح له. ٢- الدخول لمن يصلح له.

الفرع الأول: الدخول لمن لا يصلح له:

وفيه أمران هما:

١- الدخول. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: الدخول:

دخول القضاء بالنسبة لمن لا يصلح له حرام لا يجوز.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز الدخول في القضاء بالنسبة لمن لا يصلح له ما يأتي:

١-حديث: **(القضاة ثلاثة)**[1] وفيه: **(رجل قضى بين الناس بجهل فهو في النار)**.

٢-أن من لا يصلح للقضاء قد يأخذ الحق من مستحقه ويعطيه لغير مستحقه، وهذا لا يجوز.

٣-أنه غش للناس وتغرير بهم وخداع لهم، وهذا لا يجوز. كمن يتطبب وهو غير طبيب.

الفرع الثاني: الدخول في القضاء بالنسبة لمن يصلح له:

وفيه أمران هما:

١- الدخول بالنسبة للكل. ٢- الدخول بالنسبة للشخص.

الأمر الأول: الدخول بالنسبة للكل:

وفيه جانبان هما:

---

(١) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القضاء/١٣٢٢.

١- حكم الدخول. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: حكم الدخول:

الدخول في القضاء بالنسبة لكل من يصلح له فرض كفاية إذا قام به من يكفي سقط الإثم عن الباقين، وإلا أثم الجميع.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه الفرض. ٢- توجيه الكفاية.

الجزء الأول: توجيه الفرض:

وجه وجوب تولى القضاء ما تقدم في توجيه القيام بالقضاء؛ لأن القضاء لا يقوم إلا بالقضاة.

الجزء الثاني: توجيه الكفاية:

وجه وجوب القضاء على الكفاية: أن المقصود الحكم دون الحاكم، فإذا وجد الحكم حصل المطلوب بقطع النظر عن الحاكم.

الأمر الثاني: الدخول الشخصي في القضاء:

وفيه خمسة جوانب هي:

١- الوجوب. ٢- الندب.

٣-التحريم. ٤-الكراهة.

٥-الإباحة.

الجانب الأول: الوجوب:

وفيه جزءان هما:

١- حالة الوجوب. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حالة الوجوب:

يجب على الشخص الدخول في القضاء إذا كان أهلا له في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا طلب ولم يوجد من يصلح له غير المطلوب.

الحالة الثانية: إذا كان الموجود في القضاء لا يصلح له وتضيع بسببه الحقوق.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١-توجيه وجوب تولى القضاء على من طلب.

٢-توجيه وجوب تولى القضاء على من يصلح إذا كان الموجود فيه لا يصلح.

الجزئية الأولى: وجه وجوب تولي القضاء على من طلب:

وجه وجوب تولي القضاء على من طلب وهو أهل له إذا لم يوجد من يصلح له غيره ما يأتي:

١-أنه من طاعة ولي الأمر وهي في غير المعصية واجبة.

٢-أنه لو لم يدخل فيه لتعطل مرفق القضاء وذلك لا يجوز كسائر فروض الكفاية.

الجزئية الثانية: توجيه وجوب تولي القضاء على من يصلح إذا كان الذي فيه لا يصلح:

وجه ذلك: أنه من تغيير المنكر، وتغيير المنكر واجب وهو متوقف عليه فيجب عليه.

الجانب الثاني: الندب:

وفيه جزءان هما:

١- حالة الندب.

٢- التوجيه.

الجزء الأول: حالة الندب:

يندب الدخول في القضاء لمن يصلح له إذا كان هو الأصلح.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه ندب الدخول في القضاء للأصلح مع وجود الصالح: أنه أضمن للعدل والحكم بالحق.

الجانب الثالث: التحريم:

وفيه جزءان هما:

١- حالة التحريم. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حالة التحريم:

لا يجوز الدخول في القضاء فيما يلي:

١- إذا كان لا يصلح له. ٢- إذا خشي عدم القيام بحقه.

٣-إذا كان الموجود فيه أصلح منه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١-توجيه التحريم على من لا يصلح.

٢-توجيه التحريم على من يعلم من نفسه التقصير.

٣-توجيه التحريم على من يصلح مع وجود الأصلح.

الجزئية الأولى: توجيه التحريم على من لا يصلح:

وجه تحريم الدخول في القضاء على من لا يصلح له حديث: **(القضاة ثلاثة)**[1] وفيه: **(رجل قضى بين الناس على جهل فهو في النار)**.

---

(١) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن الرسول في القضاء/١٣٢٢.

الجزئية الثانية: توجيه التحريم على من يعلم من نفسه التقصير:

وجه تحريم الدخول في القضاء على من يعلم من نفسه التقصير: أن التقصير في الواجب حرام فيكون الدخول في القضاء المؤدي إلى التقصير حرام؛ لأن الوسيلة لها حكم الغاية.

الجزئية الثالثة: توجيه التحريم على من يصلح مع وجود الأصلح:

وجه تحريم الدخول في القضاء على من يصلح له إذا وجد فيه من هو أصلح منه أنه تعد على الأصلح فلم يجز، كالبيع على البيع، والخطبة على الخطبة.

الجانب الرابع: الكراهة:

وفيه جزءان هما:

١- بيان حالة الكراهة. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حالة الكراهة:

يكره الدخول في القضاء لمن يصلح له إذا خشي التقصير فيه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه جواز الدخول. ٢- توجيه الكراهة.

الجزئية الأولى: توجيه جواز الدخول:

وجه جواز الدخول في القضاء لمن يصلح له: أن الظاهر من حاله القيام به من غير تقصير، والتقصير مشكوك فيه.

الجزئية الثانية: توجيه الكراهة:

وجه كراهة الدخول في القضاء لمن يخشى التقصير فيه: أن الدخول فيه مع خوف التقصير تعريضا للخطر مع عدم الحاجة إلى الدخول.

الجانب الخامس: الإباحة:

وفيه جزءان هما:

١- حالة الإباحة. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حالة الإباحة:

إباحة الدخول في القضاء إذا انتفت مرجحات الدخول وموانعه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه إباحة الدخول في القضاء إذا انتفت مرجحات الدخول وموانعه: أنه لا محذور فيه يمنع، ولا مرجح له فيستحب.

المسألة الثانية: فضل الدخول في القضاء:

القضاء من أفضل الأعمال، وأعلى المراتب الدينية، وهو من سنن المرسلين، وفضله بعض العلماء على الغزو في سبيل الله، قال مسروق: لأن أحكم يوما بحق أحب إلي من أغزو سنة في سبيل الله[١].

وذلك لما يأتي:

١-الفصل في الخصومات وإنهاء المنازعات.

٢- رد المظالم ونصرة المظلوم.

٣-الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٤-الإصلاح بين الناس، وكف الأذى عنهم.

وغير ذلك من وظائف القاضي وما يقوم به من أعمال.

المسألة الثالثة: خطر الدخول في القضاء:

مما جاء في خطر تولي القضاء ما يأتي:

١-حديث: **(إن الله مع القاضي ما لم يجر، فإذا جار تخلى عنه ولزمه الشيطان)**[٢].

---

(١) سنن الدارقطني ٤/٢٠٥، والسنن الكبرى للبيهقي ١٠/٨٩.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠/٨٨.

٢-حديث: (من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين)[1].

٣-حديث: (قاض في الجنة وقاضيان في النار، رجل علم الحق وعمل به فهو في الجنة، ورجل علم الحق ولم يقض به فهو في النار، ورجل قضى بجهل فهو في النار)[2].

(١) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القاضي/١٣٢٥.

(٢) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله في القضاء/١٣٢٢.

المبحث الثاني

التحكيـــم

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: وإن حكم اثنان بينهما رجلا يصلح للقضاء نفذ حكمه في المال والحدود، واللعان وغيرهما.

الكلام في هذا المبحث في ستة مطالب هي:

١- معنى التحكيم. ٢- حكم التحكيم.

٣-المحكم. ٤-المحكم فيه.

٥-الحكم. ٦-الفرق بين التحكيم والقضاء.

المطلب الأول

معنى التحكيم

وفيه مسألتان هما:

١- معنى التحكيم في اللغة. ٢- معنى التحكيم في الاصطلاح.

المسألة الأولى: معنى التحكيم في اللغة:

وفيها فرعان هما:

١- بيان المعنى. ٢- الاشتقاق.

الفرع الأول: بيان المعنى:

التحكيم في اللغة: مصدر حكّم يحكّم تحكيما، أي جعل حكما وفوض الأمر إليه.

الفرع الثاني: الاشتقاق:

اشتقاق التحكيم من الإحكام وهو الضبط والاتقان. وذلك أن الخصمين جعلا أمرهما للحكم ليتولى اتقان الحكم بينهما ويمنعهما به من الخلاف.

المسألة الثانية: تعريف التحكيم في الاصطلاح:

التحكيم في الاصطلاح: اتفاق المتخاصمين على من يحكم بينهما وينهي نزاعهما ويفصل في خصومتهما.

المطلب الثاني

حكم التحكيم

وفيه مسألتان هما:

١- العمل به. ٢- العدول عنه.

المسألة الأولى: العمل بالتحكيم:

وفيها فرعان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

التحكيم جائز بلا خلاف.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه جواز التحكيم ما يأتي:

١-ما ورد أن رسول الله ﷺ قال لأبي شريح: **(إن الله هو الحكم فلم تكنى أبا الحكم)**. قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء اتوني فحكمت بينهم فرضي الفريقان. فقال رسول الله ﷺ: **(ما أحسن هذا فمن أكبر ولدك)**. قال: شريح. فقال رسول الله ﷺ: **(فأنت أبو شريح)**[1].

---

(١) سنن النسائي، كتاب آداب القاضي، إذا حكموا رجلا فقضى بينهم ٢٢٦/٨.

ووجه الاستدلال به: أن رسول الله ﷺ حسنه، ولو كان غير جائز لما حسنه.

٢-ما ورد أن رسول الله ﷺ قال: **(من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون)**[١].

ووجه الاستدلال به: أن الرسول ﷺ أقر التحكيم، ولو كان غير جائز لما أقره.

٣- ما ورد أن عمر وأبيا تحاكما إلى زيد بن ثابت[٢].

٤-ما ورد أن عمر رضي الله عنه حاكم أعرابيا إلى شريح.

٥-ما ورد أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بين مطعم[٣].

المسألة الثانية: العدول عن التحكيم:

وفيها فرعان هما:

١- العدول قبل الشروع فيه. ٢- العدول بعد الشروع فيه.

الفرع الأول: العدول عن التحكيم قبل الشروع فيه:

وفيه أمران هما:

١- قبول الرجوع. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: القبول:

إذا لم يشرع المحكّم في التحكيم جاز لكل من الخصمين العدول عنه.

---

(١) تلخيص الحبير ٤/١٨٥.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يحكم لنفسه١٠/١٤٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب البيوع، باب من قال: يجوز بيع العين الغائبة٥/٢٦٨.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه جواز العدول عن التحكيم قبل الشروع فيه ما يأتي:

١-أن حالة ما قبل الشروع في التحكيم كحالة ما قبل الاتفاق عليه، والاتفاق عليه لا يلزم فكذلك لا يلزم الاستمرار على الاتفاق عليه قبل الشروع فيه.

٢-أن عقد الوكالة يجوز فسخه قبل التصرف فكذلك التحكيم، لأن الكل إذن في التصرف، وتفويض فيه.

الفرع الثاني: العدول عن التحكيم بعد الشروع فيه:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف.

٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في العدول عن التحكيم بعد الشروع فيه على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز.

القول الثاني: أنه يجوز.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول.

٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم جواز العدول عن التحكيم بعد الشروع فيه: أنه يؤدي إلى أن كل واحد إذا رأي أن الحكم ليس في صالحه أن يعدل عن التحكيم فتضيع فائدته بعد بذل الجهد فيه.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بجواز العدول عن التحكيم بعد الشروع فيه: أن الحكم لم يتم فيكون كالحكم قبل الشروع.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- بيان الراجح.
٢- توجيه الترجيح.
٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بمنع الرجوع عن التحكيم بعد الشروع فيه.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم جواز العدول عن التحكيم بعد الشروع: أن دليله أقوى وأظهر.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه قبل الشروع لم يتبين الذي له الحق، بخلاف ما إذا شرع في التحكيم فإنه قد يتبين الذي له الحق فيكون كما لو تم التحكيم.

المطلب الثالث

المحكَّم

وفيه مسألتان هما:

١- بيان المراد به.
٢- اعتبار شروط القاضي فيه.

المسألة الأولى: بيان المراد بالمحكم:

المحكم هو الذي يختاره المتخاصمون للفصل بينهم والقضاء في خلافهم.

المسألة الثانية: اعتبار شروط القاضي في المحكم:

قال المؤلف -رحمه الله تعالى-: وإن حكم اثنان بينهما رجلا يصلح للقضاء نفذ حكمه.

الكلام في هذه المسألة في ثلاثة فروع هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفرع الأول: الخلاف:

اختلف في اعتبار شروط القاضي في المحكم على قولين:

القول الأول: أنها تشترط فيه فلا يصح تحكيم من لا تتوفر فيه.

القول الثاني: أنها لا تشترط فيه فيصح تحكيم من لا تتوفر فيه.

الفرع الثاني: التوجيه:

وفيه أمران هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الأمر الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول باعتبار شروط القاضي في المحكم: بأن حكم المحكم لازم كحكم القاضي، فيعتبر فيه ما يعتبر في القاضي.

الأمر الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم اعتبار شروط القاضي في المحكم: بأن المحكم قد رضي به المتحاكمون فيجوز تحكيمه ولو لم تتوفر فيه كل شروط القاضي، بخلاف القاضي المولى من قبل الإمام فإن ولايته عامة يتحاكم إليه من يرضاه ومن لا يرضاه، فيجب أن يكون كامل الأوصاف، لا مدخل للخصم في الطعن فيه.

الفرع الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الأمر الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم الاشتراط.

الأمر الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم الاشتراط: أنه أظهر دليلا.

الأمر الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة القول المرجوح: بأن اعتبار حكم المحكم كحكم القاضي من كل وجه غير صحيح؛ لأن حكم المحكم يلزم الرضا به قبل الشروع فيه بخلاف حكم القاضي فلا يلزم الرضا به.

المسألة الرابعة: المحكم فيه:

سبق قول المؤلف: نفذ حكمه في المال، والحدود، واللعان وغيرها.

الكلام في هذه المسألة في فرعين هما:

١- التحكيم في الأموال. ٢- التحكيم في غير الأموال.

الفرع الأول: التحكيم في الأموال:

وفيه أمران هما:

١- الأمثلة. ٢- حكم التحكيم.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة التحكيم في الأموال ما يأتي:

١- التحكيم في عقود البيع. ٢- التحكيم في عقود الإجارة.

٣-التحكيم في العيوب المالية.

٤-التحكيم في الفسوخ وما يتعلق بها وما يترتب عليها.

٥-التحكيم في الإتلافات والمتلفات.

الأمر الثاني: حكم التحكيم في الأموال:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

التحكيم في الأموال لا خلاف فيه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه جواز التحكيم في الأموال: ما تقدم في الاستدلال لأصل التحكيم.

الفرع الثاني: التحكيم في غير الأموال:

وفيه أمران هما:

١- الأمثلة. ٢- التحكيم.

الأمر الأول: الأمثلة:

من أمثلة التحكيم في غير الأموال ما يأتي:

١- التحكيم في الخلافات الزوجية. ٢- التحكيم في القصاص.

٣-التحكيم في اللعان. ٤-التحكيم في حد القذف.

٥-التحكيم في النكاح، بأن يدعي الزوجية وتنكر، أو تدعي الزوجية وينكر.

الأمر الثاني: التحكيم:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في التحكيم في غير الأموال على قولين:

القول الأول: أنه يجوز التحكيم فيها.

القول الثاني: أنه لا يجوز التحكيم فيها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بجواز التحكيم في غير الأموال بما يأتي:

١-أن المحكم كقاضي الإمام فيجوز تحكيمه في كل ما يحكم به قاضي الإمام، وقاضي الإمام يحكم في غير الأموال فكذلك المحكم.

٢-قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾[1] هذا في الخلافات الزوجية ويقاس الباقي عليها.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بمنع التحكيم في غير الأموال، بأن غير الأموال من القضايا لها مزية خاصة فيختص النظر فيها بقاضي الإمام.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بجواز التحكيم.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بجواز التحكيم في غير الأموال ما يأتي:

١-أن وجهة نظره أظهر.

٢-أنه لا يظهر فرق بين الأموال وغيرها من حيث الحاجة إلى حل النزاع فيها، ولا من حيث نفوذ الحكم فيها.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بما تقدم في توجيه الترجيح من أنه لا ميزة لغير الأموال من حيث الحاجة إلى حل النزاع، ولا من حيث نفوذ حكم المحكم في كل منهما.

---

(١) سورة النساء، الآية: [٣٥].

المطلب الخامس

الحـكم

وفيه خمس مسائل هي:

١- لزومه. ٢- الرضا به.

٣-نقضه. ٤-تنفيذه.

٥-قبول كتاب المحكم به.

المسألة الأولى: لزوم حكم المحكم:

وفيها فرعان هما:

١- اللزوم. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: اللزوم:

حكم المحكم كحكم القاضي لازم للخصمين وواجب التنفيذ.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه اعتبار حكم المحكم كحكم القاضي: أن صفات حكم القاضي متوفرة فيه، والهدف منه إنهاء النزاع كالهدف من حكم القاضي، فلو لم يكن لازما لكان عبثا عديم الفائدة.

المسألة الثانية: الرضا بحكم المحكم:

وفيها فرعان هما:

١- الرضا بالحكم قبل الشروع فيه. ٢- الرضا بالحكم بعد صدوره.

الفرع الأول: الرضا بالحكم قبل الشروع فيه:

وفيه أمران هما:

١- الرضا. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: اعتبار الرضا:

رضا الخصمين بحكم المحكم قبل الشروع فيه واجب الاعتبار، فلو جرى التحكيم من غير رضاهما لم يعتبر.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه اعتبار رضا الخصمين بحكم المحكم قبل الشروع فيه: أنه لا سلطان للمحكم عليهما، فلا يلزمهما حكمه بغير رضاهما.

الفرع الثاني: الرضا بالحكم بعد صدوره:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في اعتبار رضا الخصمين بحكم المحكم بعد صدوره على قولين:

القول الأول: أنه يعتبر فلا يلزمهما بغير رضاهما.

القول الثاني: أنه لا يعتبر فإذا صدر لزم الخصمين من غير رضاهما.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول باعتبار رضا الخصمين بحكم المحكم بعد صدوره: بأنه لا يلزمهما إلا برضاهما، والرضا لا يكون إلا بعد العلم بحكمه، وذلك لا يكون إلا بعد صدوره.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم اعتبار رضا الخصمين بحكم المحكم بعد صدوره بما يأتي:

١-ما تقدم في الاستدلال لأصل التحكيم ومنه ما ورد أن رسول الله ﷺ قال: **(من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون)**[1].

ووجه الاستدلال به: أنه لو لم يكن حكم المحكم لازما للخصمين من غير رضا لما لزم المحكم هذا من الوعيد؛ لأن العمل حين الرضا باختيارهما، لا بالحكم فلا يترتب هذا الوعيد.

٢-أن الغرض من التحكيم إنهاء الخصومة وحل النزاع ولو اعتبر الرضا بالحكم بعد صدوره صار استشارة وفتوى ولم ينه الخصومة، ولم يحل النزاع.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- بيان الراجح.
٢- توجيه الترجيح.
٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم الاعتبار.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم اعتبار رضا الخصمين بحكم المحكم بعد صدوره قوة أدلته وظهور دلالتها، وضعف دليل المخالفين.

---

(١) تلخيص الحبير ٤/١٨٥.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة المخالفين:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن تفويض المحكم رضا بما يصدر منه قبل صدوره كالرضا بتصرف الوكيل قبل صدوره.

المسألة الثالثة: نقض حكم المحكم:

وفيه فرعان هما:

١-نقض حكم المحكم فيما ينقض به حكم القاضي.

٢-نقض حكم المحكم فيما لا ينقض به حكم القاضي.

الفرع الأول: نقض حكم المحكم فيما ينقض به حكم القاضي:

وفيه أمران هما:

١- حكم النقض. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: حكم النقض:

نقض حكم المحكم بما ينقض به حكم القاضي لا خلاف فيه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه نقض حكم المحكم فيما ينقض به حكم القاضي ما يأتي:

١-أن المحكم أقل رتبة من القاضي فإذا جاز نقض حكم القاضي جاز نقض حكم المحكم من باب أولى.

٢-أن الحكم لا ينقض إلا إذا كان خطأ، وإذا كان خطأ وجب نقضه سواء كان حكم القاضي أم حكم المحكم.

الفرع الثاني: نقض حكم المحكم فيما لا ينقض به حكم القاضي:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في نقض حكم المحكم فيما لا ينقض به حكم القاضي على قولين:

القول الأول: أنه لا ينقض.

القول الثاني: أن للقاضي نقضه إذا خالف رأيه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم نقض حكم المحكم فيما لا ينقض به حكم القاضي بما يأتي:

١-أن حكم القاضي الصحيح لا ينقض ولو خالف رأي غيره فكذلك حكم المحكم؛ لأنه كالقاضي.

٢-أن حكم المحكم لازم للخصمين لرضاهما المسبق به فلا ينقض من غير سبب صحيح.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بجواز نقض القاضي لحكم المحكم إذا خالف رأيه: بأن حكم المحكم عقد في حق القاضي فملك فسخه كسائر العقود الموقوفه في حقه.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم جواز النقض.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم جواز نقض حكم المحكم فيما لا ينقض به حكم القاضي: أن أدلته أظهر وأقوى.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك بجوابين:

الجواب الأول: أن حكم المحكم لازم للخصمين فلا يكون موقوفا.

الجواب الثاني: أنه لو كان موقوفا في حق القاضي لجاز فسخه ولو لم يخالف رأيه.

المسألة الرابعة: تنفيذ حكم المحكم:

وفيها فرعان هما:

١- بيان من يتولى التنفيذ. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: بيان من يتولى التنفيذ:

إذا صدر حكم المحكم فالذي يتولى تنفيذه هي جهة التنفيذ في الدولة، ولا يتولاه المحكم.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه منع المحكم من تنفيذ حكمه ما يأتي :

١-أنه لا سلطة له.

٢-أن تولى المحكم تنفيذ حكمه يحدث الفوضى في المجتمع ويوجد سلطة تنفيذية غير سلطة الدولة ، وهذا إخلال بالأمن وخروج عن قبضة الإمام فيها.

المسألة الخامسة : قبول كتاب المحكم بحكمه :

وفيها فرعان هما :

١- قبول الكتاب. ٢- التوجيه.

الفرع الأول : قبول الكتاب :

كتاب المحكم إلى القاضي مثل كتاب القاضي إلى القاضي يجب قبوله وتنفيذه.

الفرع الثاني : التوجيه :

وجه اعتبار كتاب المحكم إلى القاضي مثل كتاب القاضي إلى القاضي أن حكم المحكم واجب التنفيذ كحكم القاضي.

المطلب السادس

الفرق بين التحكيم والقضاء

وفيه مسألتان هما :

١- وجوه الاتفاق. ٢- وجوه الاختلاف.

المسألة الأولى : وجوه الاتفاق :

من وجوه الاتفاق بين التحكيم والقضاء ما يأتي :

١-لزوم الحكم للخصمين، فكل من حكم المحكم وحكم القاضي لازم للخصمين.

٢-وجوب التنفيذ، فكل من حكم المحكم وحكم القاضي واجب التنفيذ.

٣-امتناع النقض فكل من حكم المحكم وحكم القاضي لا يجوز نقضه من غير سبب.

المسألة الثالثة: وجوه الاختلاف:

من وجوه الاختلاف بين التحكيم والقضاء ما يأتي:

١-الرضا، ففي التحكيم يشترط الرضا، أما القضاء فلا يشترط الرضا.

٢-الاختلاف في المحكم فيجوز تحكيم من لا تتوفر فيه كل شروط القاضي.

المبحث الثالث

آداب القاضي

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: ينبغي أن يكون قويا من غير عنف، لينا من غير ضعف، حليما، ذا أناة وفطنة، وليكن مجلسه في وسط البلد، فسيحا، ويعدل بين الخصمين في لحظه، ولفظه، ومجلسه، ودخولهما عليه، وينبغي أن يحضر مجلسه فقهاء المذاهب ويشاورهم فيما يشكل عليه.

ويحرم القضاء وهو غضبان كثيرا، أو حاقن، أو في شدة جوع، أو عطش، أو هم، أو ملل، أو كسل، أو نعاس، أو برد مؤلم، أو حر مزعج، فإن خالف وأصاب الحق نفذ.

ويحرم قبول رشوة، وكذا هدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة.

ويستحب ألا يحكم إلا بحضرة الشهود.

ولا ينفذ حكمه لنفسه، ولا لمن لا تقبل شهادته له.

ومن ادعى على غير برزة لم تحضر وأمرت بالتوكيل، وإن لزمها يمين أرسل من يحلفها، وكذا المريض.

الكلام في هذا المبحث في تسعة مطالب هي:

١- الصفات.
٢- مجلس القضاء.
٣-معاملة القاضي للخصوم.
٤-مشاورة القاضي للعلماء.
٥-من لا يقبل حكم القاضي له.
٦-من لا يلزمه حضور مجلس القضاء.
٧-حضور الشهود النطق بالحكم.
٨-الرشوة.
٩-الهدايا.

المطلب الأول

الصفات

وفيه مسألتان هما:

١- الصفات. ٢- الحكم حال مخالفتها.

المسألة الأولى: الصفات:

وفيها فرعان هما:

١- الصفات المطلوبة. ٢- الصفات المحذورة.

الفرع الأول: الصفات المطلوبة:

وفيه أمران هما:

١- بيان الصفات. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان الصفات:

من الصفات المطلوبة في القاضي ما يأتي:

١- القوة. ٢- اللين.

٣-الحلم. ٤-الأناة.

٥-الفطنة. ٦-العلم.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه ستة جوانب هي:

الجانب الأول: توجيه القوة:

وجه طلب القوة في القاضي: أن يهابه الخصوم فيتمكن من ضبط الجلسة، ومنع الفوضى والصخب والاعتداء.

الجانب الثاني: توجيه اللين:

وجه طلب اللين في القاضي: حتى لا يهابه الخصوم فيضعفون عن الإفصاح بحججهم فتضيع الحقوق بسببه.

الجانب الثالث: توجيه الحلم:

وجه طلب الحلم في القاضي: حتى لا يستفزه الخصوم ويحملونه على الغضب.

الجانب الرابع: توجيه الأناة:

وجه طلب الأناة في القاضي: حتى يستوعب القضية، ويستظهر الحق فيها، لئلا يحمله التسرع في الحكم على عدم استيفاء متطلباته فيحكم بغير الحق.

الجانب الخامس: توجيه الفطنة:

وجه طلب الفطنة في القاضي حتى يستوعب ما يدلي به الخصوم، ولا ينخدع بفصاحة بعضهم وعي الآخر أو يلتبس عليه الأمر فيحكم لغير المحق على المحق.

الجانب السادس: العلم:

وجه اشتراط العلم في القاضي ليتمكن به من معرفة الحق والحكم به؛ لأن غير العالم لا يميز بين الحق والباطل فتضيع الحقوق عنده.

الفرع الثاني: الصفات المحذورة:

وفيه أمران هما:

١- بيان الصفات. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان الصفات:

من الصفات المحذورة في القاضي ما يأتي:

١- العنف.
٢- الضعف.
٣-الغضب.
٤-القضاء حال الجوع الشديد.
٥-القضاء حال شدة العطش.
٦-القضاء حال الهم الشديد.
٧-القضاء حال الملل الشديد.
٨-القضاء حال الكسل الشديد.
٩-القضاء حال النعاس.
١٠-القضاء حال البرد المؤلم.
١١-القضاء حال الحر المزعج.
١٢-أخذ الرشوة.
١٣-القضاء حال شدة الحاجة إلى الحمام.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه ثلاثة عشر أمرا:

الأمر الأول: توجيه التحذير من العنف:

وجه الحذر من العنف حتى لا يظلم أو يمنع الخوف منه بعض الخصوم من الإفصاح عن حجته فيضيع حقه.

الأمر الثاني: توجيه التحذير من الضعف:

وجه التحذير من الضعف: حتى لا يستخف به الخصوم فيسيئون الأدب في مجلسه، ويتطالون عليه، ويقعون في بعضهم.

الأمر الثالث: توجيه التحذير من الغضب:

وجه التحذير من الغضب: أنه قد يفقد التوازن، ويحمل على الانتقام، والجور في الحكم، والتصرف الذي لا تحمد عقباه.

الأمر الرابع: توجيه الحذر من القضاء حال الجوع الشديد:

وجه ذلك: أنه يشغل عن استيعاب القضية واستظهار الحق فيها.

الأمر الخامس: توجيه الحذر من القضاء حال شدة العطش:

وجه التحذير من القضاء حال شدة العطش: ما تقدم في توجيه التحذير من القضاء حال شدة الجوع.

الأمر السادس: توجيه الحذر من القضاء حال الهم الشديد:

وجه التحذير من القضاء حال الهم الشديد: ما تقدم في توجيه التحذير من القضاء حال شدة الجوع.

الأمر السابع: توجيه التحذير من القضاء حال الملل الشديدة:

وجه التحذير من القضاء حال الملل الشديد ما تقدم في توجيه التحذير من القضاء حال الجوع الشديد.

الأمر الثامن: توجيه التحذير من القضاء حال الكسل الشديد:

وجه التحذير من القضاء حال الكسل الشديد ما تقدم من توجيه التحذير من القضاء حال الجوع الشديد.

الأمر التاسع: توجيه التحذير من القضاء حال النعاس:

وجه التحذير من القضاء حال النعاس: ما تقدم في توجيه التحذير من القضاء حال الجوع الشديد.

الأمر العاشر: توجيه التحذير من القضاء حال البرد المؤلم:

وجه التحذير من القضاء حال البرد المؤلم: ما تقدم في توجيه التحذير من القضاء حال الجوع الشديد.

الأمر الحادي عشر: توجيه التحذير من القضاء حال الحر المزعج:

ما تقدم في توجيه التحذير من القضاء حال الجوع الشديد.

الأمر الثاني عشر: توجيه التحذير من القضاء حال الحاجه الشديدة إلى الحمام:

وجه التحذير من القضاء حال الحاجه الشديدة إلى الحمام: ما تقدم في توجيه التحذير من القضاء حال الجوع الشديد.

الأمر الثالث عشر: توجيه التحذير من أخذ الرشوة:

وجه التحذير من أخذ الرشوة ما يأتي:

١-ما ورد أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي والرائش وهو الواسطة بين الاثنين.

٢-أن الرشوة من أكل أموال الناس بالباطل وذلك حرام بالكتاب والسنة والاجماع.

المسألة الثانية: الحكم حال المخالفة في الصفات:

وفيها فرعان هما:

١- إذا كان صوابا.
٢- إذا لم يكن صوابا.

الفرع الأول: إذا كان صوابا:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف.
٢- التوجيه.
٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في نفوذ حكم القاضي إذا حكم حال المخالفة في الصفات على قولين:

القول الأول: أنه ينفذ.

القول الثاني: أنه لا ينفذ.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بنفوذ حكم القاضي إذا كان صوابا ولو كان حال مخالفة الصفات بما ورد أن رسول الله ﷺ حكم للزبير بأن يسقي ثم يرسل الماء إلى جاره، فقال خصمه: أن كان ابن عمتك، فغضب ﷺ وقال: **(اسق يا زبير واحبس الماء إلى أن يصل إلى الجدر)**[1].

ووجه الاستدلال به: أن الرسول ﷺ حكم وهو غضبان، ولو كان حكم الغضبان لا ينفذ ما حكم حينئذ.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم نفوذ حكم القاضي إذا حكم حال مخالفة الصفات ولو وافق الصواب: بأن الحكم في هذه الحالة منهي عنه والنهي يقتضي البطلان.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، أبواب من القضاء/٣٦٣٧.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بنفوذ الحكم إذا كان صوابا، ولو كان حال مخالفة الصواب.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بنفوذ الحكم إذا كان صوابا ولو كان حال مخالفة الصفات ما يأتي:

١- قوة دليله.

٢- أن نقضه وهو صواب لا ثمرة له.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن اقتضاء النهي للبطلان محل خلاف وهو محمول على ما لم يدل الدليل على عدم اقتضائه للبطلان، وقد دل الدليل هنا على عدم البطلان كما تقدم في دليل القول الراجح.

الفرع الثاني: نقض حكم القاضي حال مخالفة الصفات إذا لم يكن صوابا:

وفيه أمران هما:

١- حكم النقض. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: حكم النقض:

إذا لم يكن حكم القاضي صوابا وجب نقضه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه نقض حكم القاضي إذا لم يكن صوابا: أنه باطل والباطل لا يجوز إقراره.

المطلب الثاني

مجلس القضاء

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: وليكن مجلسه في وسط البلد فسيحا.

الكلام في هذا المطلب في ثلاث مسائل هي:

١- موقع مجلس القاضي في البلد. ٢- وصفه.

٣-القضاء في المسجد.

المسألة الأولى: موقع مجلس القاضي في البلد:

وفيها فرعان هما:

١- بيان الموقع. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: بيان الموقع:

يستحب أن يكون مجلس القاضي في وسط البلد.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه مشروعية توسط مجلس القاضي من البلد ما يأتي:

١-أنه أعدل بين أهل البلد من كونه في جهة منه.

٢-أنه أيسر على مرتادي المحكمة من نواحي البلد.

المسألة الثانية: وصف مجلس القاضي:

وفيها فرعان هما:

١- الوصف. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: الوصف:

مما ينبغي أن يكون مجلس القضاء عليه ما يأتي:

١- الاتساع. ٢- النظافة.

٣-الخلو من الروائح والمناظر المزعجة.

٤-الاشتمال على ما يحتاجه المراجعون مثل:

أ-محلات قضاء الحاجة. ب- المياه للشرب والوضوء.

ج-المصلى المناسب إن لم يكن بقربه مسجد.

الفرع الثاني: التوجيه:

وفيه أربعة أمور هي:

١- توجيه كونه فسيحا. ٢- توجيه كونه نظيفا.

٣-توجيه كونه خاليا من الروائح والمناظر المزعجة.

٤-توجيه كونه مشتملا على ما يحتاجه المراجعون.

الأمر الأول: توجيه كون مجلس القضاء فسيحا:

وجه كون مجلس القضاء فسيحا ما يأتي:

١- أكثر للراحة النفسية. ٢- حتى يستوعب المراجعين.

٣-حتى لا يتضايق المراجعون ويتزاحمون عليه.

الأمر الثاني: توجيه كون مجلس القضاء نظيفا:

وجه كون مجلس القضاء نظيفا ما يأتي:

١-أن النظافة تفتح النفس وتريح البال وتشرح الصدر.

٢-حتى لا يتضايق المراجعون ويستخفون بالقاضي ويسخروا منه.

٣-أن القاضي قدوة فلا ينبغي أن يكون على غير المستوى اللائق به.

الأمر الثالث: توجيه كون مجلس القضاء خاليا من الروائح والمناظر المزعجة:

وجه كون مجلس القضاء خاليا من الروائح والمناظر المزعجة ما يأتي:

١-ما تقدم في توجيه كون مجلس القضاء نظيفا.

٢-أن القاضي يجب أن يكون عالي المكانة في نفوس الناس، ووجود الروائح الكريهة والمناظر المزعجة في مجلسه يحط من قيمته عند الناس ويزري به عندهم.

الأمر الرابع: توجيه كون مجلس القضاء مشتملا على ما يحتاجه المراجعون:

وجه كون مجلس القاضي مشتملاً على ما يحتاجه المراجعون ما يأتي:

١-كونه لو خلا من ذلك لاضطر المراجعون إلى العودة إلى أماكنهم لقضاء حوائجهم أو قضاء حوائجهم في الشوارع والطرقات، وهذا لا يليق بمقر القضاء ورفع الظلم والفصل بين الناس.

٢-أن مجلس القضاء من أهم المظاهر الحضارية فلا يليق أن يخلو من أوليات مبادئ الحضارة.

المسألة الثالثة: القضاء في المسجد:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفرع الأول: الخلاف:

اختلف في الجلوس في المسجد للقضاء على قولين:

القول الأول: أنه يجوز.

القول الثاني: أنه لا يجوز.

الفرع الثاني: التوجيه:

وفيه أمران هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الأمر الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بجواز القضاء في المسجد بما يأتي:

١-ما ورد أن رسول الله ﷺ كان يجلس للناس في المسجد فتأتيه الوفود ويأتيه الخصوم.

٢-ما ورد أن رسول الله ﷺ قضى بين كعب بن مالك وابن حدرد في المسجد[1].

٣-أنه فعل الخلفاء الراشدين، أبي بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، رضي الله عنهم.

٤-أن القضاء عبادة ومحل العبادة المسجد.

الأمر الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم جواز القضاء في المسجد بما يأتي:

١-أنه قد يحتاج إلى القضاء من لا يجوز له اللبث في المسجد، كالحائض والنفساء، والجنب وغير المسلم، فلا يتمكنون من الوصول إلى القاضي.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين١٥٥٨/٢٠.

٢-أنه لا يؤمن من تلويث المسجد من بعض الخصوم الذين لا يتحرزون من النجاسة، كمن مر ذكرهم.

الفرع الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الأمر الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بالجواز.

الأمر الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بجواز الجلوس في المسجد للقضاء: أن أدلته أظهر وأقوى.

الأمر الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة المانعين من القضاء في المسجد: بأن الذين لا يجوز لهم دخول المسجد نسبة قليلة، ويمكن القضاء بينهم خارج المسجد.

المطلب الثالث

معاملة القاضي للخصوم

وفيه مسألتان هما:

١- أوجه المعاملة. ٢- التوجيه.

المسألة الأولى: أوجه المعاملة:

من أوجه معاملة القاضي للخصوم ما يأتي:

١-التسوية بينهم في الجلوس، بأن يجلسهم أمامه فلا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله، أو يقرب أحدهما أكثر من الآخر.

٢-التسوية في الكلام فلا يكلم أحدهما أكثر من الآخر فيما لا علاقة له في الدعوى.

٣-التسوية في النظر فلا ينظر إلى أحدهما أكثر من الآخر بلا حاجة.

٤- التسوية في المواجهة فلا يتجه إلى أحدهما ويجعل الآخر وراء ظهره أو إلى جنبه.

٥-التسوية في المسارة فلا يسار أحدهما دون الآخر.

٦-التسوية في الخلوة فلا يخلو بأحدهما دون الآخر.

٧-التسوية في الضيافة فلا يضيف أحدهما دون الآخر.

٨-التسوية في الماشاة فلا يماشي أحدهما دون الآخر.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه التسوية بين الخصوم ما يأتي:

أن إيثار بعض الخصوم يكسر قلب الآخر ويضعفه عن الإفصاح بحجته.

٢-أن ذلك يثير التهمة حول القاضي بالمحاباة والجور.

٣-أن ذلك يدنس سمعة القاضي ويثير الشكوك حوله.

المطلب الرابع

مشاورة القاضي للعلماء فيما يشكل عليه

وفيه مسألتان هما:

١- المشاورة. ٢- صفة المشاورة.

المسألة الأولى: المشاورة:

وفيها فرعان هما:

١- حكم المشاورة. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: حكم المشاورة:

مشاورة القاضي لمن يثق به فيما يشكل عليه مستحب وفضيلة وقد يكون واجبا.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه مشاروة القاضي للعلماء: أنه مما يتوصل به إلى الصواب وذلك أمر مطلوب.

المسألة الثانية: طريق المشاورة:

وفيها فرعان هما:

١- بيان طريق المشاورة. ٢- بيان الأفضل منها.

الفرع الأول: بيان الطرق:

من طرق المشاورة ما يأتي:

١- الاتصال الشخصي. ٢- الاتصال بالهاتف.

٣-الكتابة. ٤-إحضار بعض العلماء في مجلس الحكم.

الفرع الثاني: الأفضل من الطرق:

وفيه أمران هما:

١- بيان الأفضل. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان الأفضل:

كل الطرق المذكورة سليمة ومفيدة ما عدا إحضار العلماء في مجلس الحكم فلا يناسب ولا يليق.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه اختيار المختار. ٢- توجيه عدم اختيار غير المختار.

الجانب الأول: توجيه الاختيار:

وجه اختيار الطرق المختارة ما يأتي:

١- أنه اتصال بالمسؤول مباشرة. ٢- أنه يؤدي الغرض دون سلبيات.

الجانب الثاني: توجيه عدم الاختيار:

وجه عدم احضار العلماء مجلس الحكم ما يأتي:

١-أنه يؤدي إلى انتشار حاجة القاضي إلى غيره وهذا يضعف الثقة به ويقلل من مكانته.

٢-أنه يكلف القضاة والدولة تكاليف الحضور والدوام.

٣-أنه قد لا يتسير من يوثق بحضوره أولا يرغب الحضور.

المطلب الخامس

من لا يقبل حكم القاضي له

وفيه ثلاث مسائل هي:

١- ضابط من لا يقبل حكم القاضي له. ٢- أمثلتهم.

٣-التوجيه.

المسألة الأولى: ضابط من لا يقبل حكم القاضي له:

الذين لا يقبل حكم القاضي لهم: هم من لا تقبل شهادتهم له.

المسألة الثانية: الأمثلة:

من أمثلة من لا تقبل شهادتهم للقاضي ما يأتي:

١-أصول القاضي من قبل أبيه ومن قبل أمه وإن علوا ذكورهم وإناثهم.

٢-فروع القاضي وإن نزلوا ذكورهم وإناثهم.

٣-موالي القاضي من أعلى وهم المعتقون ومن أسفل وهم العتقاء.

المسألة الثالثة: التوجيه:

وجه عدم قبول حكم القاضي لمن لا تقبل شهادتهم له: أنه يخشى محاباته لهم في الحكم.

المطلب السادس

من لا يلزمه حضور مجلس الحكم

وفيه مسألتان هما:

١- غير البرزة. ٢- المريض.

المسألة الأولى: غير البرزه:

وفيها فرعان هما:

١- بيان المراد بغير البرزه. ٢- معاملتها.

الفرع الأول: بيان المراد بغير البرزه:

غير البرزه: هي المرأة التي لا تبرز للناس ولا تخالطهم ولا تتحدث معهم.

الفرع الثاني: معاملتها:

وفيه أمران هما:

١- معاملتها في المرافعة. ٢- معاملتها في أداء اليمين.

الأمر الأول: معاملة غير البرزه في المرافعة:

وفيه جانبان هما:

١- المعاملة. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: المعاملة:

إذا أقيمت الدعوى على غير البرزه لم تلزم بالحضور إلى مجلس الحكم وأمرت بالتوكيل.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم إحضار غير البرزه إلى مجلس الحكم ما يأتي:

١-أن في ذلك ابتذالها وهي مصونة عن الابتذال.

٢-أنها قد لا تفصح عن حجتها من الخجل فيضيع حقها.

٣-أن التوكيل جائز في حق غير المعذورة ففي حق المعذورة أولى.

الأمر الثالث: معاملة غير البرزة في أداء اليمين:

وفيه جانبان هما:

١- المعاملة. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: المعاملة:

إذا اتجهت اليمين على غير البرزة أرسل إليها القاضي من يحلّفها ومن يشهد على حلفها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه البعث إلى غير البرزة من يحلفها: الصيانة لها من الابتذال.

المسألة الثانية: المريض:

وفيها فرعان هما:

١- المراد بالمريض. ٢- المعاملة.

الفرع الأول: المراد بالمريض:

المراد بالمريض: الذي لا يستطيع الحضور إلى مجلس الحكم.

الفرع الثاني: المعاملة:

وفيها أمران هما:

1- المعاملة في المرافعة. 2- المعاملة في اليمين.

الأمر الأول: المعاملة في المرافعة:

وفيه جانبان هما:

1- بيان المعاملة. 2- التوجيه.

الجانب الأول: بيان المعاملة:

إذا أقيم دعوى على المريض الذي لا يستطيع الحضور إلى مجلس الحكم أمر بالتوكيل.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه أمر العاجز عن الحضور إلى مجلس الحكم بالتوكيل: أنه لا يمكن الحضور إلى مجلس الحكم وبعث من يحكم بينه وبين خصمه يكلف كثيرا فلا يلزم، ورفض الدعوى عليه تضييع لحق المدعي فلا يجوز.

الأمر الثاني: المعاملة في اليمين:

وفيه جانبان هما:

1- بيان المعاملة. 2- التوجيه.

الجانب الأول: بيان المعاملة:

إذا توجهت اليمين على المريض الذي لا يستطيع الحضور إلى مجلس الحكم بعث القاضي إليه من يحلفه ومن يشهد على حلفه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه إرسال المحلّف. ٢- توجيه الاشهاد على التحليق.

الجزء الأول: توجيه إرسال المحلف:

وجه إرسال المحلف: أن اليمين حق ولا يمكن تحصيله إلا بذلك.

الجزء الثاني: توجيه الاشهاد على التحليف:

وجه الاشهاد على التحليف: أن الحكم سيبنى على أدائه، وأداؤه لا يثبت بغير الاشهاد.

المطلب السابع

حضور الشهود النطق بالحكم

قال المؤلف -رحمه الله تعالى- ويستحب ألا يحكم إلا بحضرة الشهود.

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١- حضور الشهود النطق بالحكم. ٢- التوجيه.

المسألة الأولى: حضور الشهود النطق بالحكم:

حضور الشهود النطق بالحكم مستحب.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه حضور الشهود للنطق بالحكم: التأكد من بقائهم على شهادتهم، أورجوعهم عنها.

المطلب الثامن

قبول الرشـــوة

وفيها ثلاثة فروع هي:

١- معنى الرشوة. ٢- حكم الرشوة.

٣-أثر الرشوة على الحكم.

المسألة الأولى: معنى الرشوة:

وفيها فرعان هما:

١- بيان المعنى. ٢- الاشتقاق.

الفرع الأول: بيان المعنى:

الرشوة بذل شيء للتوصل إلى المقصود من جلب نفع أو دفع ضرر.

الفرع الثاني: الاشتقاق:

وفيه أمران هما:

١- الاشتقاق. ٢- توجيه الاشتقاق.

الأمر الأول: اشتقاق الرشوة:

اشتقاق الرشوة من الرشاء، وهو الحبل الذي يستخرج به الماء من البئر.

الأمر الثاني: توجيه الاشتقاق:

وجه اشتقاق الرشوة من الرشاء: أن كلا منهما يتوصل به إلى المقصود، فالرشا يتوصل به إلى استخراج الماء من البئر، والرشوة يتوصل بها إلى جلب النفع أو دفع الضرر.

المسألة الثانية: حكم الرشوة:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١- بيان الحكم. ٢- دليله.

٣-توجيهه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

الرشوة حرام بالاجماع، فلا تجوز بأي وجه من الوجوه، وهي حرام على الدافع والآخذ والواسطة بينهما.

الفرع الثاني: دليل تحريم الرشوة:

من أدلة تحريم الرشوة ما يأتي:

١-ما ورد أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي والرائش بينهما[1].

٢-قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[2].

الفرع الثالث: التوجيه:

من وجوه تحريم الرشوة ما يأتي:

١-إفساد الناس بحيث يتوصل بها إلى غير الحق، أو لا يتوصل إلى الحق إلا بها.

٢-تغيير حكم الله، لأنها تحمل على الجور في الحكم وإعطاء الحق لغير المستحق.

٣-حمل الناس على الظلم بأخذ الحق من المستحق وإعطائه لغير المستحق.

٤-أكل أموال الناس بالباطل، وذلك من وجهين:

الوجه الأول: أن المرتشي يأخذ ما لا حق له فيه، والراشي يأخذ بالرشوة ما لا حق له فيه.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في كراهة الرشوة/٣٥٨٠.

(٢) سورة البقرة، الآية:[١٨٨].

٥-تضييع الأمانات بحمل المرتشي على الخيانة في عمله، واعطاء الراشي ما لا يستحق.

الفرع الثالث: أثر الرشوة على الحكم:

وفيه أمران هما:

١- إن أصاب الحق. ٢- إذا لم يصب الحق.

الأمر الأول: إذا أصاب الحق:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في بطلان حكم المرتشي إذا أصاب الحق على قولين:

القول الأول: أنه باطل.

القول الثاني: أنه صحيح.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بإبطال حكم المرتشي ولو كان صوابا بما يأتي:

١-أن إمضاء حكمه يشجعه على الارتشاء ويجريء غيره عليه.

٢-أن إبطال حكم المرتشي تأديب له وردع لأمثاله ممن تسول له نفسه الإقدام على فعله.

٣-أن إبطال حكم المرتشي تأديب للراشي ومعاملة له بنقيض قصده، في تأخير الحكم له ورد ما حكم له به.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم إبطال حكم المرتشي إذا كان صوابا: بأنه لا فائدة من نقضه ما دام سيحكم بالحكم نفسه.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بإبطال حكم المرتشي ولو كان صوابا.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه القول بإبطال حكم المرتشي ولو كان صوابا: بأن أدلته أقوى وأظهر.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

أجيب عن وجهة هذا القول: بأن نفي الفائدة من النقض غير مسلم؛ لما تقدم في أدلة القول الراجح.

الأمر الثاني: إبطال حكم المرتشي إذا لم يصب الحق:

وفيه جانبان هما:

١- الإبطال. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: الإبطال:

إذا لم يصب المرتشي الحق بحكمه وجب نقضه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه نقض حكم المرتشي إذا لم يكن صواباً ما يأتي:

١- أن حكم غيره ينقض إذا لم يكن صوابا، فكذلك حكم المرتشي وأولى.

٢- أن الحكم بغير الحق باطل، والباطل لا يجوز إقراره، فيجب نقضه.

المطلب التاسع

الهدايا

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: وكذا هدية إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة.

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١- الهدية للقاضي بصفة عامة. ٢- الهدية للقاضي بالتفصيل.

المسألة الأولى: الهدية للقاضي بصفة عامة:

وفيها فرعان هما:

١- حكم الإهداء. ٢- حكم قبول الهدية.

الفرع الأول: حكم الإهداء:

وفيه أمران هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحكم:

الإهداء للقاضي لاينبغي سواء كان ممن يهاديه قبل الولاية أم لا، وسواء كانت له قضية أم لا.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه المنع لمن له دعوى. ٢- توجيه المنع لمن ليس له دعوى.

الجانب الأول: توجيه المنع لمن له دعوى:

وجه منع الإهداء للقاضي ممن له دعوى ما يأتي:

١-أن المهدي يدل بهديته على القاضي ويجرؤ بها عليه.

٢-أن الهدية تكسر شخصية القاضي بالنسبة للمهدي وتحمله على مراعاته ولين الجانب له أو محاباته.

الجانب الثاني: توجيه المنع لمن ليس له دعوى:

وجه منع الإهداء للقاضي ممن ليس له دعوى ما يأتي:

١-أنه قد يعرض له دعوى فيما بعد فيكون كمن له دعوى.

٢-أنه قد يتوسط عند القاضي لمن له دعوى فيكون كمن له دعوى.

الفرع الثاني: قبول الهدية:

وفيه أمران هما:

١- حكم القبول. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: حكم قبول الهدية:

قبول القاضي للهدية لا ينبغي مطلقا، سواء كان ممن يهاديه قبل الولاية أم لا، وسواء كان ممن له دعوى أم لا.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه منع القاضي من قبول الهدية بصفة عامة ما يأتي:

١-حديث: **(هدايا العمال غلول)**[1].

٢-أن النفوس مجبولة على الميل لمن أحسن إليها وحاجة الناس إلى القاضي دائمة، إن لم يحتج إليه الشخص بنفسه احتاج إليه قريبه أو صديقه، فتؤثر الهدية في القاضي في محابات من أحسن إليه، والميل إليه، والقاضي لا يجوز له أن يحابي أحدا أو يميل إليه.

المسألة الثانية: الهدية للقاضي بالتفصيل:

وفيها فرعان هما:

١- الإهداء. ٢- قبول الهدية.

الفرع الأول: الإهداء:

وفيه أمران هما:

١- الهدية ممن له دعوى. ٢- الهدية ممن ليس له دعوى.

الأمر الأول: الهدية ممن له دعوى:

وفيه جانبان هما:

١- حكم الإهداء. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: حكم الإهداء:

الهدية للقاضي ممن له دعوى لا تجوز سواء كان ممن يهاديه قبل الولاية أم لا.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي ١٠/١٣٨.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه منع الإهداء للقاضي ممن له دعوى: أن الهدية بالنسبة له بمنزلة الرشوة، والرشوة لا تجوز فكذلك ما هو بمنزلتها.

الأمر الثاني: الهدية للقاضي ممن ليس له دعوى:

وفيه جانبان هما:

١-إذا كانت ممن كان يهاديه قبل ولايته.

٢-إذا كانت ممن لم يكن يهاديه قبل ولايته.

الجانب الأول: إذا كانت الهدية ممن كان يهادي القاضي قبل ولايته:

وفيه جزءان هما:

١- حكم الإهداء. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حكم الإهداء:

الهدية للقاضي ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له دعوى جائزة، والأولى عدمها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه الجواز. ٢- توجيه أولوية عدم الإهداء.

الجزئية الأولى: توجيه الجواز:

وجه جواز الإهداء للقاضي ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم يكن له دعوى: أن الهدية في هذه الحالة استمرار للماضي وليست من أجل الولاية، فلا يتطرق إليها احتمال الرشوة.

الجزئية الثانية: توجيه أولوية عدم الإهداء:

وجه أولوية عدم الإهداء للقاضي ولو كانت ممن كان يهاديه قبل ولايته: أن فيها شبهة الرشوة، والبعد عن الشبهات أولى.

الجانب الثاني: إذا كانت ممن لم يكن يهادي القاضي قبل ولايته:

وفيه جزءان هما:

١- حكم الإهداء. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حكم الإهداء:

الإهداء للقاضي ممن لم يكن يهاديه قبل ولايته لا يجوز، ولو لم يكن له وقت الإهداء دعوى.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز الإهداء للقاضي ممن لم يكن يهاديه قبل ولايته ولو لم يكن له دعوى ما يأتي:

١-أنه قد يعرض له دعوى فيما بعد فيكون كمن له دعوى.

٢-أنه قد يتوسط عند القاضي لمن له دعوى فيكون كمن له دعوى.

الفرع الثاني: قبول الإهداء:

وفيه أمران هما:

١- قبول الإهداء ممن له دعوى. ٢- قبول الإهداء ممن ليس له دعوى.

الأمر الأول: قبول الإهداء ممن له دعوى:

وفيه جانبان هما:

١- حكم القبول. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: قبول الإهداء:

قبول القاضي للإهداء ممن له دعوى لا يجوز، سواء كان ممن كان يهاديه قبل الولاية أم من غيره.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم جواز قبول القاضي للإهداء ممن له دعوى ما يأتي:

١-حديث: **(هدايا العمال غلول)**[١].

٢-ما ورد أن الرسول ﷺ أنكر على ابن اللتبية أخذه الهدايا من أرباب الأموال حين بعثه لجباية الزكاة[٢].

ووجه الاستدلال بالحديثين: أنه إذا منع أخذ الهدية ممن لا دعوى له كان منع أخذها ممن له دعوى أولا.

٣-أن النفوس مجبولة على حب من أحسن إليها، فقبول القاضي للهدية قد يؤثر في محابات القاضي للمهدي وميله إليه، وذلك لا يجوز، فلا يجوز ما يؤدي إليه.

الأمر الثاني: قبول الإهداء ممن ليس له دعوى:

قبول القاضي للإهداء ممن لا دعوى له كقبوله الإهداء ممن له دعوى وقد تقدم ذلك.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي ١٠/ ١٣٨.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي ١٠/ ١٣٨.

المبحث الرابع

طريق الحكم وصفته

وفيه خمسة مطالب هي:

١- صفة الدعوى والإجابة. ٢- شروط الدعوى.

٣-ما تثبت به الدعوى. ٤-دعوى الزوجية.

٥-الدعوى على غائب.

المطلب الأول

صفة الدعوى والإجابة

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: إذا حضر إليه خصمان قال: أيكما المدعى، فإن سكت حتى يبدأ جاز، فمن سبق قدمه، فإن أقر له حكم له عليه، وإن أنكر قال للمدعي: إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت، فإن أحضرها سمعها وحكم بها، ولا يحكم بعلمه، وإن قال المدعي: ما لي بينة أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه على صفة جوابه، فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله، ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعى، وإن نكل قضى عليه، فيقول: إن حلفت وإلا قضيت عليك فإن لم يحلف قضى عليه، وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها، و لم تكن اليمين مزيلة للحق.

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١- من يقدم في الدعوى. ٢- إجراءات التقاضي.

المسألة الأولى: من يقدم في الدعوى:

وفيها فرعان هما:

١- من يقدم على ما ذكره المؤلف. ٢- وجهة النظر فيما ذكره.

الفرع الأول: من يقدم على ما ذكره المؤلف:

وفيه أمران هما:

١-إذا اتفق الخصمان على من يقدم منهما.

٢-إذا لم يتفقا على من يقدم منهما.

الأمر الأول: إذا اتفق الخصمان على من يقدم منهما:

وفيه جانبان هما:

١-من يقدم. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: من يقدم:

إذا تفق الخصمان على من يقدم منهما كان هو المقدم.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه تقديم من يتفق عليه الخصمان: أن الحق في ذلك لهما لا منازع لهما فيه.

الأمر الثاني: إذا لم يتفق الخصمان على من يقدم منهما:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- إذا سبق أحدهما بالكلام. ٢- إذا سكتا.

٣-إذا تكلما معا.

الجانب الأول: إذا سبق أحد الخصمين بالكلام:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا سبق أحد المتداعين بالكلام قدم.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه تقديم من يبدأ بالدعوى من المتداعين إذا اختلفوا أن الحق لهما على السواء فمن سبق منهما قدم كالسبق إلى المباح.

الجانب الثاني: إذا سكتا:

وفيه جزءان هما:

١- بيان من يقدم.
٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان من يقدم:

إذا اختلف الخصمان فيمن يقدم في الدعوى ولم يتكلما أقرع بينهما.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه تحديد من يقدم في الدعوى بالقرعة إذا اختلف الخصمان ولم يتكلما: أن الحق لهما على السواء والقرعة هي الطريق للتمييز بين المتساويين.

الجانب الثالث: إذا تكلما معا:

وفيه جزءان هما:

١- بيان الحكم.
٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان الحكم:

إذا بدأ المتداعيان بالكلام معا لم يسمع منهما وأقرع بينهما.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه عدم السماع.
٢- توجيه القرعة.

الجزئية الأولى: توجيه عدم السماع:

وجه عدم السماع من المتدعيين إذا تكلما معا: أنه لا يمكن في هذه الحال استيعاب أحدهما لكلام الآخر، ولا استيعاب القاضي له.

الجزئية الثانية: توجيه القرعة:

وجه القرعة بين المتداعيين إذا تكلما معا: أنه لا ميزة لأحدهما على الآخر، ولا سبيل إلى التمييز بينهما إلا بالقرعة؛ لأنها الطريق إلى التمييز بين المتساويين.

الفرع الثاني: وجهة النظر فيما ذكره المؤلف:

وفيه أمران هما:

١- بيان وجهة النظر. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان وجهة النظر:

ما ذكره المؤلف فيمن يقدم في الدعوى لا حاجة له في واقع المرافعات.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم الحاجة إلى ما ذكره المؤلف فيمن يقدم في الدعوى ما يأتي:

١-أن الدعوى تقدم من المدعى محررة، فلا يبقى مجال للسؤال عن المدعي وإجراءات تحديده.

٢-وعلى فرض أن الدعوى لم تقدم محررة فإنه لا مجال للسكوت حتى يرد السؤال من القاضي وقد حضر المدعي عليه بطلب من المدعي وتحدد محل النزاع بينهما.

المسألة الثانية: اجراءات التقاضي:

وفيها فرعان هما:

١- سماع الدعوي.
٢- موقف المدعى عليه من الدعوى.

الفرع الأول: سماع الدعوى:

وفيه أمران هما:

١- حكم تقديم الدعوى.
٢- التوجيه.

الأمر الأول: حكم سماع الدعوى:

تقديم سماع الدعوى واجب.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه تقديم سماع الدعوى أنها هي محل الحكم وعليها تبنى إجابة المدعى عليه.

الفرع الثاني: موقف المدعى عليه من الدعوى:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الإجابة بالإقرار.
٢- الإجابة بالإنكار.
٣-السكوت.

الأمر الأول: الإجابة بالإقرار:

وفيه جانبان هما:

١- إذا كان الاقرار تحايلا.
٢- إذا لم يكن الإقرار تحايلا.

الجانب الأول: إذا كان الاقرار تحايلا:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- أمثلة التحايل. ٢- اكتشاف التحايل.

٣-الحكم بالإقرار تحايلاً.

الجزء الأول: أمثلة التحايل:

من أمثلة الإقرار بالمديونية تحايلا ما يأتي:

١-الإقرار بالمديونية للحصول على الإعانات من المحسنين.

٢-الإقرار بالمديونية للحصول على المبالغ من الدولة.

٣-الإقرار بالمديونية للحصول على المبالغ من الأقارب.

٤-الإقرار بالمديونية للحصول على المبالغ من الزكوات.

٥-الإقرار بالزوجية للتخلص من الحد.

الجزء الثاني: اكتشاف التحايل:

وفيه جزئيتان هما:

١- طريقه. ٢- حكمه.

الجزئية الأولى: طريق اكتشاف التحايل بالإقرار:

من طرق اكتشاف التحايل بالإقرار: التحقيق مع المقر والمقر له.

الجزئية الثانية: حكم اكتشاف التحايل بالإقرار:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان الحكم:

العمل على اكتشاف التحايل بالاقرار واجب.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه وجوب اكتشاف التحايل بالاقرار ما يأتي:

١-أنه منكر وتغيير المنكر واجب.

٢-أنه من أكل أموال الناس بالباطل وذلك حرام، وتغيير الحرام واجب.

الجزء الثالث: الحكم بالإقرار تحايلا:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان الحكم:

الحكم بالإقرار تحايلا لا يجوز.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه عدم جواز الحكم بالإقرار تحايلا: أنه من التعاون على الباطل وذلك لا يجوز.

الجانب الثاني: إذا لم يكن الإقرار تحايلا:

وفيه جزءان هما:

١-الحكم به إذا سمعه مع القاضي شاهدان.

٢-الحكم به إذا لم يسمعه مع القاضي أحد، أو لم يسمعه معه إلا واحد.

الجزء الأول: الحكم بالإقرار إذا سمعه مع القاضي شاهدان:

وفيه جزئيتان هما:

١- الحكم. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: الحكم:

إذا سمع الإقرار مع القاضي شاهدان جاز الحكم به بلا خلاف.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه جواز الحكم بالإقرار: أن الإقرار أحد البينتين فجاز الحكم به كالشهادة.

الجزء الثاني: الحكم بالإقرار إذا لم يسمعه مع القاضي إلا شاهد واحد:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

إذا لم يسمع الإقرار مع القاضي إلا شاهد واحد فقد اختلف في الحكم به على قولين:

القول الأول: أنه يحكم به.

القول الثاني: أنه لا يحكم به.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الفقرة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بجواز الحكم بالإقرار ولو لم يسمعه مع القاضي إلا شاهد واحد: بأن الإقرار أحد البينتين فجاز الحكم به كالشهادة.

الفقرة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم جواز الحكم بالإقرار إذا لم يسمعه مع القاضي إلا شاهد واحد: بأن شهادة الواحد وحدها لا يحكم بها فيكون كحكم القاضي بعلمه.

الجزئية الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بجواز الحكم بالإقرار ولو لم يسمعه مع القاضي إلا شاهد واحد.

الفقرة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بجواز الحكم بالإقرار ولو لم يسمعه مع القاضي إلا شاهد واحد ما يأتي:

١-أنه أظهر دليلا.

٢-أن عدم الحكم يؤدي إلى ضياع الحقوق مع وضوحها.

٣-أنه يجوز للقاضي أن يحكم بما يسمعه في مجلسه، فكذلك ما يسمعه خارجه لعدم الفرق.

الفقرة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن عدم الحكم بشهادة الواحد إذا انفردت أما إذا وجد ما يرجحها جاز الحكم بها، وقد وجد ما يرجحها وهو علم القاضي فيجوز الحكم بها.

الأمر الثاني: الإجابة على الدعوى بالإنكار:

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: وإن أنكر قال للمدعى: إن كان لك بينة فأحضرها إن شئت. فإن أحضرها سمعها وحكم بها.

الكلام في هذا الأمر في جانبين هما:

١- إذا وجد بينة. ٢- إذا لم يوجد بينة.

الجانب الأول: إذا وجد بينة:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- تعريف البينة. ٢- أنواع البينة.

٣-المراد بالبينة في القضاء.

الجزء الأول: تعريف البينة:

وفيه جزئيتان هما:

١- تعريف البينة في اللغة. ٢- تعريف البينة في الاصطلاح.

الجزئية الأولى: تعريف البينة في اللغة:

البينة في اللغة ما أبان الحق وأظهره.

ومنه قوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ مِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَـٰبِ وَٱلْمُشْرِكِينَ مُنفَكِّينَ حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ ۝ رَسُولٌ مِّنَ ٱللَّهِ يَتْلُوا۟ صُحُفًا مُّطَهَّرَةً ۝ فِيهَا كُتُبٌ قَيِّمَةٌ ۝ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ إِلَّا مِنۢ بَعْدِ مَا جَآءَتْهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾[1].

الجزئية الثانية: تعريف البينة في الشرع:

البينة في الشرع: ما أبان الحق وأوضحه سواء كان إقرارا، أم شهادة، أم أيماناً، أم قرائن.

الجزء الثاني: أنواع البينة:

أنواع البينة كما تقدم في التعريف هي:

١- الإقرار. ٢- الشهادة.

٣-الأيمان. ٤-القرائن.

---

(١) سورة البينة، الآية: [١-٤].

الجزء الثالث: البينة في القضاء:

وفيه خمس جزئيات هي:

١- بيان المراد بالبينة. ٢- عددها.

٣-العمل بها. ٤-عدالتها.

الجزئية الأولى: بيان المراد بالبينة في القضاء:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان المراد. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان المراد:

المراد بالبينة في القضاء الشهود.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه اعتبار البينة في القضاء الشهادة حديث: **(بينتك أو يمينه)**(١).

ووجه الاستدلال به: أنه قابل البينة باليمين والذي يقابل اليمين الشهود.

الجزئية الثانية: عدد الشهود:

وفيها أربع فقرات هي:

١- ما لا يقبل فيه إلا أربعة. ٢- ما لا يقبل فيه إلا ثلاثة.

٣-ما يكفي فيه الاثنان. ٤-ما يكفي فيه الواحد.

الفقرة الأولى: ما لا يقبل فيه إلا أربعة:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- بيانه. ٢- دليله.

٣-توجيهه.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات ١٠/٢٥٢.

الشيء الأول: بيان ما لا يقبل فيه إلا أربعة شهود:

الذي لا يقبل فيه إلا أربعة ما يأتي:

١- الزنا. ٢- اللواط.

٣-الإقرار بهما.

الشيء الثاني: الدليل:

الدليل على اشتراط الأربعة في بينة الزنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[1].

الشيء الثالث: التوجيه:

وجه اشتراط الأربعة في بينة الزنا الاحتياط للأعراض أن تدنس بأدنى ريبة.

الفقرة الثانية: ما لا يقبل فيه إلا ثلاثة:

وفيها شيئان هما:

١- بيان ما يشترط فيه الثلاثة. ٢- الدليل.

الشيء الأول: بيان ما يشترط فيه الثلاثة:

الذي يشترط فيه ثلاثة شهود هو حل المسألة.

الشيء الثاني: الدليل:

الدليل على اشتراط الثلاثة لحل المسألة: حديث: **(لا تحل المسألة إلا لثلاثة)**، وفيه: **(ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه لقد أصابت فلانا فاقة)**[2].

---

(١) سورة النور، الآية: [٤].

(٢) صحيح مسلم، كتاب الزكاة، باب من تحل له المسألة ١٠٤٤/١٠٩.

الفقرة الثالثة: ما يكفي فيه الاثنان:

وفيه شيئان هما:

١- أمثلته. ٢- الدليل.

الشيء الأول: الأمثلة:

من أمثلة ما يكفي فيه الشاهدان ما يأتي:

١- المال وما يؤول إليه. ٢- النكاح.

٣-الطلاق. ٤-الرجعة.

الشيء الثاني: الدليل:

وفيه أربع نقاط هي:

١- دليل المال. ٢- دليل النكاح.

٣-دليل الطلاق. ٤-دليل الرجعة.

النقطة الأولى: الدليل على الاكتفاء بالاثنين في المال:

من أدلة ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ﴾[1] .

النقطة الثانية: دليل النكاح:

من أدلة الاكتفاء بالاثنين في النكاح: حديث: **(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)**[2].

النقطة الثالثة: دليل الطلاق:

من أدلة الاكتفاء بالاثنين في الطلاق قوله تعالى: ﴿فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾[3] .

---

(١) سورة البقرة، الآية: [٢٨٢].

(٢) إرواء الغليل ٦/ ٢٤٠، رقم ١٨٣٩.

(٣) سورة الطلاق، الآية: ٢

النقطة الرابعة: دليل الرجعة:

دليل الاكتفاء بالاثنين في الرجعة ما تقدم في الطلاق.

الفقرة الرابعة: ما يكفي فيه الواحد:

وفيها شيئان هما:

١- مثاله. ٢- دليله.

الشيء الأول: المثال:

من أمثلة ما يكفي فيه الواحد ما يأتي:

١- الاستهلال. ٢- دخول شهر رمضان.

٣-الرضاع.

الشيء الثاني: الدليل:

وفيه نقطتان هما:

١-الدليل على الاكتفاء بشهادة الواحد في دخول شهر رمضان.

٢-الدليل على الاكتفاء بالواحد في الرضاع.

النقطة الأولى: الدليل على الاكتفاء بشهادة الواحد بدخول رمضان:

من أدلة ذلك ما ورد أن ابن عمر قال: تراءى الناس الهلال فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته فصام وأمر الناس بالصيام)[1].

النقطة الثانية: الدليل على الاكتفاء بالواحد في الرضاع:

من أدلة ذلك ما ورد أن رسول الله ﷺ فرق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة[2].

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الصيام، باب شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان/٢٣٤٢.

(٢) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة/٨٨.

الجزئية الثالثة: جنس البينة:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- ما لا يقبل فيه إلا الرجال. ٢- ما يقبل فيه النساء مع الرجال.

٣-ما يقبل فيه النساء منفردات.

الفقرة الأولى: ما لا يقبل فيه إلا الرجال:

وفيها شيئان هما:

١- أمثلته. ٢- دليله.

الشيء الأول: الأمثلة:

من أمثلة ما لا يقبل فيه إلا الرجال ما يأتي:

١- الحدود. ٢- النكاح.

٣-الطلاق. ٤-موجب القصاص.

الشيء الثاني: الدليل:

وفيه ثلاث نقاط هي:

١- دليل الحدود. ٢- دليل النكاح.

٣-دليل الطلاق.

النقطة الأولى: دليل الحدود:

من أدلة اعتبار الرجال في شهادة الحدود، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ﴾[1].

ووجه الاستدلال بها: التذكير للفظ أربعة وشهداء، فإنه يدل على اعتبار الذكورة في هذه الشهادة فلا يقبل فيها إلا الذكور.

---

(١) سورة النور، الآية: [٤].

النقطة الثانية: الدليل على اعتبار الرجال في شهادة النكاح:

من أدلة ذلك: حديث: **(لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل)**[١].

الفقرة الثانية: ما يقبل فيه النساء مع الرجال:

وفيها شيئان هما:

١- بيانه. ٢- دليله.

الشيء الأول: ما يقبل فيه النساء مع الرجال:

الذي يقبل فيه النساء مع الرجال: المال وما يؤول إلى المال.

الشيء الثاني: الدليل:

من أدلة قبول شهادة النساء مع الرجال في المال، قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[٢].

الفقرة الثالثة: ما يقبل فيه النساء منفردات:

وفيها شيئان هما:

١- الأمثلة. ٢- التوجيه.

الشيء الأول: الأمثلة:

من أمثلة ما يقبل فيه النساء منفردات ما يأتي:

١- الرضاع. ٢- الولادة.

٣-عيوب النساء تحت الثياب.

الشيء الثاني: التوجيه:

وفيه نقطتان هما:

---

(١) إرواء الغليل ٦/ ٢٤٠، رقم ١٨٣٩.

(٢) سورة البقرة، الآية: [٢٨٢].

١-توجيه قبول شهادة النساء في الرضاع.

٢-توجيه قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غالبا إلا النساء.

النقطة الأولى: توجيه قبول شهادة النساء في الرضاع:

وجه ذلك: ما تقدم من تفريق الرسول ﷺ بين الزوجين بشهادة المرأة[1].

النقطة الثانية: توجيه قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه إلا النساء:

وجه ذلك: أنه لو لم تقبل فيه شهادة النساء لضاعت الحقوق المتعلقة به، والضرر في ذلك واضح والضرر تجب إزالته.

الجزئية الرابعة: عدالة البينة:

قال المؤلف-رحمه الله-: وتعتبر عدالة البينة ظاهرا وباطنا.

الكلام في هذه الجزئية في ثلاث فقرات هي:

١- المراد بالعدالة.
٢- اشتراط العدالة.

٣-ما تعرف به العدالة.

الفقرة الأولى: المراد بالعدالة:

وفيها شيئان هما:

١- العدالة الظاهرة.
٢- العدالة الباطنة.

الشيء الأول: العدالة الظاهرة:

وفيه نقطتان هما:

١- بيان المراد بها.
٢- ما يعتمد عليه فيها.

النقطة الأولى: بيان المراد بالعدالة:

المراد بالعدالة الظاهرة الاستقامة فيما يظهر للناس.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب العلم، باب الرحلة في المسألة النازلة/٨٨.

النقطة الثانية: ما يعتمد عليه فيها:

الاعتماد في العدالة الظاهرة على ما يأتي:

١-الالتزام بالواجبات، مثل المحافظة على الصلوات، والصدق والأمانة، وأداء الحقوق.

٢-اجتناب المحرمات مثل الكف عن المظالم، والعدوان، والغش، والكذب، وقول الزور.

الشيء الثاني: العدالة الباطنة:

العدالة الباطنة: هي الاستقامة في الواقع ونفس الأمر، بحيث تكون السريرة كالعلانية، والحال في الوحدة كالحال مع الناس.

الفقرة الثانية: اشتراط العدالة:

وفيها شيئان هما:

١- اشتراط العدالة الظاهرة. ٢- اشتراط العدالة الباطنة.

الشيء الأول: اشتراط العدالة الظاهرة:

وفيه ثلاث نقاط هي:

١- الاشتراط. ٢- الدليل.

٣-التوجيه.

النقطة الأولى: الاشتراط:

العدالة في البينة من أهم الشروط فيها.

النقطة الثاني: الدليل:

من أدلة اشتراط العدالة في البينة ما يأتي:

١-قولــه تعــالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾(١).

ووجه الاستدلال بالآية: أنها أمرت بالتثبت من خبر الفاسق لئلا تسوء العاقبة، ولو لم تكن العدالة شرطا لما أمرت بالتثبت من خبره.

٢-قوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾(٢).

٣-ما ورد أن أعرابيا شهد برؤية الهلال عند رسول الله ﷺ فقال: **(أتشهد أن لا إله إلا الله)** قال: نعم، قال: **(أتشهد أني رسول الله)** قال: نعم. فقبل خبر(٣).

النقطة الثالثة: التوجيه:

وجه اشتراط العدالة في البينة: أن غير العدل لا يوثق بخبره، فقد يؤدي الشهادة على غير وجهها فتكون النتيجة عكسية، ولهذا علل التثبت من خبر الفاسق بالخشية من سوء النتيجة، فتكون العاقبة الندامة.

الشيء الثاني: اشتراط العدالة الباطنة:

وفيه ثلاث نقاط هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

النقطة الأولى: الخلاف:

اختلف في اشتراط العدالة الباطنة في الشهود على قولين:

---

(١) سورة الحجرات، الآية: [٦].

(٢) سورة الطلاق، الآية: [٢].

(٣) سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان/ ٢٣٤٠.

القول الأول: أنها ليست بشرط.

القول الثاني: أنها شرط.

النقطة الثانية: التوجيه:

وفيها قطعتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

القطعة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم اشتراط العدالة الباطنة في الشهود بما يأتي:

١-ما ورد أن أعرابيا شهد عند رسول الله ﷺ برؤية الهلال، فقال له رسول الله ﷺ: **(أتشهد أن لا إله إلا الله)**؟ قال الأعرابي: نعم، فقال رسول الله ﷺ: **(أتشهد أني رسول الله)**[١]، قال: نعم. فصام وأمر الناس بالصيام.

٢-ما ورد أن عمر رضي الله عنه قال: المسلمون عدول بعضهم على بعض[٢].

٣-أن العدالة الباطنة أمر خفي سببها الخوف من الله ودليل ذلك الإسلام، فإذا وجد اكتفي به، مالم يقم على خلافه دليل.

القطعة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول باشتراط العدالة الباطنة بما يأتي:

١-ما ورد أن عمر رضي الله عنه رد تزكية من لم يعرف الشهود في السفر أو المعاملة أو الجوار.

٢-العدالة شرط فاعتبرت معرفتها كالاسلام.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الصوم، باب شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان/٢٣٤٠.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب من جر بشهادة زور١٠/١٩٧. وسنن الدار قطني، كتاب الأقضية، كتاب عمر إلى أبي موسى٢٠٧.

النقطة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث قطع هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

القطعة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم اشتراط العدالة الباطنة.

القطعة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم اشتراط العدالة الباطنة لقبول الشهادة: أن الاطلاع على بواطن الناس أمر عسير فلو اشترط لوقع الناس في الحرج ولم يكد أحد أن يجد من يشهد له. والحرج مرفوع بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[1].

القطعة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيها شريحتان هما:

١- الجواب عما ورد عن عمر. ٢-الجواب عن اعتبار العدالة بالاسلام.

الشريحة الأولى: الجواب عما ورد عن عمر:

يجاب عن ذلك: بأنه على الاستحباب والاحتياط، لا على الوجوب بدليل قوله الآخر.

الشريحة الثانية: الجواب عن اعتبار العدالة بالاسلام:

يجاب عن ذلك: بأن الاسلام يكتفي فيه بالظاهر بدليل قوله ﷺ: **(أشققت عن قبله)**[2] فكذلك العدالة.

---

(١) سورة الحج، الآية: [٧٨].

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال: لا إله إلا الله٩٦/١٥٨.

الفقرة الثالثة: ما تعرف به العدالة:

وفيها شيئان هما:

١- علم القاضي. ٢- التزكية.

الشيء الأول: علم القاضي:

وفيه نقطتان هما:

١- العمل بعلم القاضي. ٢- التوجيه.

النقطة الأولى: العمل بعلم القاضي بعدالة الشهود:

العمل بعلم القاضي بعدالة الشهود لا خلاف فيه.

النقطة الثانية: توجيه العمل بعلم القاضي بعدالة الشهود:

وجه العمل بعلم القاضي بعدالة الشهود ما يأتي:

١-قول عمر للشهود: إني لا أعرفكما[1]. لأن مفهومه: أنه لو كان يعرفهما لم يطلب من يعرفهما.

٢-أنها إذا ثبتت العدالة بالتزكية وهي ظنية كان ثبوتها بعلم القاضي المتيقن عنده أولى.

الشيء الثاني: التزكية:

وفيه خمس نقاط هي:

١- العمل بالتزكية. ٢- العدد المعتبر.

٣-ما تبنى عليه التزكية. ٤-الشروط المعتبرة في المزكين.

٥-ما يلحق بالتزكية.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من يرجع إليه في السؤال ١٠/١٢٥.

النقطة الأولى: العمل بالتزكية:

وفيها قطعتان هما:

١- العمل بالتزكية. ٢- توجيه العمل بالتزكية.

القطعة الأولى: العمل بالتزكية:

العمل بالتزكية أمر لا بد منه، ولا ينبغي الخلاف فيه.

القطعة الثانية: التوجيه:

وجه العمل بالتزكية ما يأتي:

١-قول عمر للشهود: إني لا أعرفكما فاتيا بمن يعرفكما[1].

٢-أن الحاجة تدعو إليه؛ لأن معرفة العدالة شرط، والقاضي لا يحيط علما بكل الشهود، ولو لم تقبل التزكية لضاع كثير من الحقوق.

النقطة الثانية: العدد المعتبر في التزكية:

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: ويكفي فيها عدلان يشهدان بعدالته، ولا يقبل في الترجمة والتزكية والجرح والتعريف والرسالة إلا قول عدلين.

الكلام في هذه النقطة في ثلاث قطع هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

القطعة الأولى: الخلاف:

اختلف في العدد المعتبر في التزكية على قولين:

القول الأول: أنه لا يقبل إلا اثنان.

القول الثاني: أنه يقبل الواحد.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب من يرجع إليه ١٠/١٢٥.

القطعة الثانية: التوجيه:

وفيها شريحتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الشريحة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول باشتراط الاثنين في التزكية: بأن التزكية شهادة بعدالة المزكي فلا يقبل فيها إلا ما يقبل في الشهادة.

الشريحة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بقبول التزكية من الواحد بما يأتي:

١-أن عمر رضي الله عنه لما جاءه الواحد سأله عن سبب معرفته بالشهود ولم يرده لأنه واحد، ومفهوم ذلك أن الواحد يكفي.

٢-أن التزكية إخبار بحال الشهود فيكفي فيها الواحد كسائر الأخبار.

القطعة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث شرائح هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الشريحة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول باشتراط الاثنين.

الشريحة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول باشتراط الاثنين في التزكية: أن الحكم بالشهادة سيبنى عليها فاعتبر فيها العدد كالشهادة.

الشريحة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن الحاق التزكية بالخبر: بأنه محل نظر؛ لأن الخبر لا إلزام فيه فيتسامح فيه، بخلاف التزكية فإنه سينبنى عليها الإلزام بالحكم فيجب الاحتياط فيها.

النقطة الثالثة: ما تبنى عليه التزكية:

وفيها قطعتان هما:

١-المعرفة الشخصية من المزكّي للمزكّى.

٢-الاستفاضة بعدالة لمذكّى.

القطعة الأولى: المعرفة الشخصية:

وفيها شريحتان هما:

١- وسائلها. ٢- البناء عليها.

الشريحة الأولى: وسائل المعرفة الشخصية:

من وسائل المعرفة الشخصية ما يأتي:

١- السفر الطويل مع الشخص. ٢- المعاملة المالية.

٣-الاجتماعات واللقاءات المتكررة والمجالسات المعتادة.

٤-المساكنة.

٥-التعارف بالمجاورة والزيارات المتبادلة.

الشريحة الثانية: التزكية بناء على المعرفة الشخصية:

وفيها جملتان هما:

١- التزكية. ٢- التوجيه.

الجملة الأولى: التزكية:

المعرفة الشخصية من أقوى ما تبنى عليه التزكية.

الجملة الثانية: التوجيه:

وجه التزكية بناء على المعرفة الشخصية ما يأتي:

١-ما ورد عن عمر رضي الله عنه من أسئلة للمزكي عن سبب معرفته بمن سيزكيه، لأنه يدل على أن تزكيته مقبولة لو تحققت تلك الأسباب.

٢-أنها إذا جازت التزكية بناء على الاستفاضة كان جوازها بناء على المعرفة الشخصية أولى؛ لأن المعرفة الشخصية أبلغ في التحقق من واقع الشخص وسلوكه.

القطعة الثانية: التزكية على الاستفاضة:

وفيها شريحتان هما:

١- معنى الاستفاضة. ٢- التزكية بناء عليها.

الشريحة الأولى: معنى الاستفاضة:

الاستفاضة هي انتشار الخبر وذيوعه بحيث لا يخفى.

الشريحة الثانية: التزكية بناء على الاستفاضة:

التزكية بناء على الاستفاضة جائزة والواقع يشهد لذلك.

النقطة الرابعة: الشروط المعتبرة في المزكين:

وفيها قطعتان هما:

١- بيان الشروط. ٢- التوجيه.

القطعة الأولى: بيان الشروط:

من الشروط المعتبرة في المزكين ما يأتي:

١- الأمانة. ٢- المعرفة الكافية بالمزكّى.

القطعة الثانية: التوجيه:

وفيها شريحتان هما:

١- توجيه اشتراط الأمانة. ٢- توجيه اشتراط العلم بالمزكّى.

الشريحة الأولى: توجيه اشتراط الأمانة:

وجه اشتراط الأمانة بالمزكيّ: أنه إذا لم يكن أمينا لم يوثق بخبره، فلا يقبل.

الشريحة الثانية: توجيه اشتراط المعرفة بالمزكّى:

وجه اشتراط معرفة المزكّي بمن يزكيه: أنه إذا كان لا يعرفه لم يعرف عدالته، فلا تقبل تزكيته، كما قال عمر للمزكي: إنك لا تعرفه.

النقطة الخامسة: ما يلحق بالتزكية:

وفيها أربع قطع هي:

١- الترجمة. ٢- الجرح.

٣-التعريف. ٤-الرسالة.

القطعة الأولى: الترجمة:

وفيها ثلاث شرائح هي:

١- معنى الترجمة. ٢- العدد المعتبر فيها.

٣-الشروط المعتبرة في المترجم.

الشريحة الأولى: معنى الترجمة:

الترجمة هي نقل الكلام من لغة إلى لغة.

الشريحة الثانية: العدد المعتبر في الترجمة:

وفيها ثلاث جمل هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجملة الأولى: الخلاف:

اختلف في العدد المعتبر في الترجمة على قولين:

القول الأول: أنه لا يقبل فيها إلا اثنان.

القول الثاني: أنه يقبل فيها الواحد.

الجملة الثانية: التوجيه:

أولاً: توجيه القول الأول:

وجه القول الأول: بأنه لا يقبل في الترجمة إلا اثنان: بأن الترجمة شهادة، والشهادة لا يقبل فيها إلا اثنان.

ثانيا: توجيه القول الثاني:

وجه القول بقبول الواحد في الترجمة بما يأتي:

١ -ما ورد أن رسول الله ﷺ اتخذ زيد بن ثابت رضي الله عنه مترجما بينه وبين اليهود.

٢ -أن الترجمة إخبار بمعنى الكلام فيقبل فيها الواحد كسائر الأخبار.

الجملة الثالثة: الترجيح:

أولا: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بقبول الترجمة من الواحد.

ثانيا: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بقبول الترجمة من الواحد: أنه فعل الرسول ﷺ.

ثالثا: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك: بأن اعتبار الترجمة إخبار أقرب من اعتبارها شهادة لأن الشهادة يبنى عليها الحكم، أما الترجمة فلا يبنى الحكم عليها كالتزكية.

الشريحة الثالثة: الشروط المعتبرة في المترجم:

وفيها ثلاث جمل هي:

١- العلم باللغتين. ٢- العلم بموضوع الكلام.

٣-الأمانة.

الجملة الأولى: العلم باللغتين:

وجه اشتراط العلم باللغتين في الترجمة، اللغة المنقول منها والمنقول إليها: أن المترجم إذا لم يكن عالما باللغتين لم يتمكن من الترجمة.

الجملة الثانية: العلم بموضوع الكلام:

وجه اشتراط العلم بموضوع الكلام: أنه إذا لم يكن عالما بموضوع الكلام قد ينقل اللفظ إلى غير المعنى المراد.

الجملة الثالثة: الأمانة:

وجه اشتراط الأمانة في المترجم: أنه إذا لم يكن أمينا قد ينقل الكلام على غير وجهه.

القطعة الثالثة: الجرح:

وفيها أربع شرائح هي:

١- معنى الجرح. ٢- العدد المعتبر في الجرح.

٣-إعطاء الفرصة لإثبات الجرح. ٤-أثر ثبوت الجرح.

الشريحة الأولى: معنى الجرح:

وفيها ثلاث جمل هي:

١- بيان المعنى. ٢- أنواع الجرح.

٣-الأمثلة.

الجملة الأولى: بيان معنى الجرح:

الجرح في الشاهد نسبة ما يمنع قبول الشهادة إليه.

الجملة الثانية: أنواع الجرح:

الجرح نوعان:

النوع الأول: الجرح المبهم: وهو الذي لا يفصح فيه بالسبب.

النوع الثاني: الجرح المفسر: وهو الذي يفصح فيه بالسبب.

الجملة الثالثة: الأمثلة:

أولا: أمثلة الجرح المبهم:

من أمثلة الجرح المبهم ما يأتي:

١- فلان فاسق.

٢- فلان يرتكب المعاصي.

٣-فلان غير مقبول الشهادة.

ثانيا: أمثلة الجرح المفسر:

من أمثلة الجرح المفسر ما يأتي:

١- فلان لا يصلي.

٢- فلان يشرب المسكر.

٣-فلان مدمن مخدرات.

٤-فلان يخلو بالفاجرات.

الشريحة الثانية: العدد المعتبر في الجرح:

العدد المعتبر في الجرح كالعدد في التزكية، وقد تقدم الخلاف فيه.

الشريحة الثالثة: إعطاء الفرصة لاثبات الجرح:

وفيها جملتان هما:

١- إعطاء الفرصة.

٢- التوجيه.

الجملة الأولى: إعطاء الفرصة:

إذا جرح المدعى عليه الشهود، وطلب أمداً لأثبات الجرح إعطي ثلاثة أيام.

الجملة الثانية: التوجيه:

وفيها:

أولا: توجيه إعطاء الفرصة:

وجه إعطاء الفرصة لاثبات الجرح: ما ورد أن عمر كتب إلى أبي موسى الأشعري: واجعل لمن ادعى حقا غائبا أمداً ينتهي إليه، فإن أحضر بينة أخذت له حقه، وإلا استحللت القضية عليه، فإنه أنفى للشك، وأجلى للعمى.

ثانيا: توجيه التحديد بثلاثة أيام:

وجه تحديد فرصة إثبات الجرح بثلاثة أيام أنها تعتبر من حد الكثره.

الشريحة الرابعة: أثر ثبوت الجرح:

من آثار ثبوت الجرح: رد شهادة المجروح ورفض الدعوى المبنية عليها.

القطعة الثالثة: التعريف:

وفيها ثلاث شرائح هي:

١- بيان المراد بالتعريف. ٢- مثاله.

٣-العدد المعتبر فيه.

الشريحة الأولى: بيان المراد بالتعريف:

التعريف وصف المعرف بما يتميز به.

الشريحة الثانية: المثال:

مثال التعريف: أن يقول المعرف: هذا فلان بن فلان ابن فلان، ويرفع نسبه حتى يتميز عن غيره.

الشريحة الثالثة: العدد المعتبر:

العدد المعتبر في التعريف كالعدد المعتبر في الترجمة خلافا وترجيحا وقد تقدم.

القطعة الرابعة: الرسالة:

وفيها أربع شرائح هي:

١- المراد بالرسالة. ٢- مثالها.

٣-العدد المعتبر. ٤-الحاجة إليها.

الشريحة الأولى: بيان المراد بالرسالة:

المراد بالرسالة: الكتابة من شخص إلى شخص، ومن دائرة إلى دائرة. ومن مسؤول إلى مسؤول.

الشريحة الثانية: المثال:

من أمثلة الرسالة: كتاب القاضي إلى قاض آخر الذي كان يعمل به في الزمن السابق.

الشريحة الثالثة: العدد المعتبر فيها:

العدد المعتبر في الشهادة على الرسالة كالعدد المعتبر في التزكية، والترجمة، والجرح على ما تقدم.

الشريحة الرابعة: الحاجة إلى الرسالة في الوقت الحاضر:

أصبحت الرسالة بعد التقدم في وسائل الاتصالات والمواصلات لا حاجة إليها.

الجزئية الخامسة: العمل بالبينة:

وفيها فقرتان هما:

١- العمل بالبينة قبل نفيها. ٢- العمل بالبينة بعد نفيها.

الفقرة الأولى: العمل بالبينة قبل نفيها:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- إذا كانت معلومة العدالة. ٢- إذا كانت معلومة الفسق.

٣-إذا كانت مجهولة الحال.

الشيء الأول: العمل بالبينة إذا كانت معلومة العدالة:

وفيها نقطتان هما:

١- العمل. ٢- التوجيه.

النقطة الأولى: العمل:

إذا كانت البينة معلومة العدالة وجب العمل بها.

النقطة الثانية: التوجيه:

وجه العمل بالبينة إذا كانت معلومة العدالة ما يأتي:

١-حديث: **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

٢-حديث: **(بينتك أو يمينه)**[2].

الشيء الثاني: العمل بالبينة إذا كانت معلومة الفسق:

وفيه نقطتان هما:

١- طريق معرفة الفسق. ٢- العمل.

النقطة الأولى: طريق معرفة الفسق:

يعرف فسق الشاهد بما يأتي:

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات ١٠/٢٥٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/٢٥٢.

١- علم القاضي. ٢- البينة العادلة.

٣-الاستفاضة.

النقطة الثانية: العمل:

وفيه قطعتان هما:

١- العمل. ٢- التوجيه.

القطعة الأولى: العمل:

إذا كانت البينة معلومة الفسق وجب ردها ولم يجز العمل بها.

القطعة الثانية: التوجيه:

وجه رد البينة الفاسقة ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقُۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ﴾[1].

٢-أن الفاسق لا يوثق بخبره فلا يقبل قوله فلا يحكم به.

الشيء الثالث: إذا كانت البينة مجهولة الحال:

وفيه نقطتان هما:

١- التزكية. ٢- الحكم.

النقطة الأولى: التزكية:

وفيها قطعتان هما:

١- التزكية. ٢- من تقبل منه.

---

(١) سورة الحجرات، الآية: [٦].

القطعة الأولى: التزكية:

إذا كانت البينة مجهولة فعلى القاضي أن يطلب تزكيتها ولا يعمل بها من غير تزكية.

القطعة الثانية: من تقبل منه التزكية:

وفيها شريحتان هما:

١- بيان من تقبل منه. ٢- التوجيه.

الشريحة الأولى: بيان من تقبل منه التزكية:

لا تقبل التزكية إلا ممن يعرف الشهود مثل:

١- عمدة الموقع. ٢- إمام المسجد.

٣-أعيان الموقع. ٤-مركز الهيأة إن وجد.

الشريحة الثانية: التوجيه:

وجه اشتراط معرفة المزكي بالشهود: ما ورد أن عمر رضي الله عنه رد تزكية من لم توجد عنده وسائل المعرفة لهم.

النقطة الثانية: الحكم:

وفيها قطعتان هما:

١- إذا زكيت البينة. ٢- إذا لم تزك البينة.

القطعة الأولى: الحكم بالبينة إذا زكيت:

وفيها شريحتان هما:

١- الحكم. ٢- التوجيه.

الشريحة الأولى: الحكم:

إذا زكيت البينة وجب الحكم بها.

الشريحة الثانية: التوجيه:

وجه الحكم بالبينة إذا زكيت ما تقدم في توجيه الحكم بالبينة إذا كانت معلومة العدالة.

القطعة الثانية: العمل بالبينة إذا لم تزك:

وفيها شريحتان هما:

١- الحكم. ٢- التوجيه.

الشريحة الأولى: الحكم:

إذا كانت البينة مجهولة الحال وجب ردها ولم يجز الحكم بها.

الشريحة الثانية: التوجيه:

وجه رد البينة المجهولة إذا لم تزك: أن العدالة شرط لقبولها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[1]. وهذا الشرط لا يتحقق في المجهول.

الفقرة الثانية: العمل بالبينة بعد نفيها:

وفيها شيئان هما:

١- نفي العلم. ٢- نفي الوجود.

الشيء الأول: نفي العلم:

وفيه نقطتان هما:

١- صفة نفي العلم. ٢- قبول البينة.

النقطة الأولى: صفة نفي العلم:

صفة نفي العلم بالبينة: أن يقول: لا أعلم لي بينة ونحوه.

---

(١) سورة الطلاق، الآية: [٢].

النقطة الثانية: قبول البينة:

وفيها نقطتان هما:

١- القبول. ٢- التوجيه.

القطعة الأولى: القبول:

إذا كان النفي للبينة بنفي العلم قبلت.

القطعة الثانية: التوجيه:

وجه قبول البينة إذا وجدت بعد نفي العلم بها أن نفي العلم لا يستلزم نفي الوجود لما يأتي:

١- عدم العلم بها. ٢- نسيانها.

٣-ظن نسيانها. ٤-ظن موتها.

٥-ظن سفرها سفرا يتعذر معه حضورها.

الشيء الثاني: نفي الوجود:

وفيه نقطتان هما:

١- صفة نفي الوجود. ٢- القبول.

النقطة الأولى: صفة نفي الوجود:

صفة نفي وجود البينة: أن يقول ليس لي بينة ونحوه.

النقطة الثانية: القبول:

وفيها ثلاث قطع هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

القطعة الأولى: الخلاف:

اختلف في قبول البينة بعد نفيها على قولين:

القول الأول: أنها تقبل.

القول الثاني: أنها لا تقبل.

القطعة الثانية: التوجيه:

وفيها شريحتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الشريحة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بقبول البينة بعد نفيها: بأنه لا يلزم من نفيها عدم وجودها أو تكذيبها لما يأتي:

١- عدم العلم بها. ٢- نسيانها.

٣-ظن نسيانها. ٤-ظن موتها.

٥-ظن سفرها سفرا يتعذر معه حضورها.

الشريحة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم قبول البينة بعد نفيها: بأن نفيها تكذيب لها.

القطعة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث شرائح هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الشريحة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بالقبول.

الشريحة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بقبول البينة بعد نفيها قوة وجهته وضعف وجهة المخالفين.

الشريحة الثالثة: الجواب عن وجهة المخالفين:

يجاب عن وجهة هؤلاء بأنه لا يلزم من نفي البينة عدم وجودها أو تكذيبها كما تقدم في توجيه القول الراجح.

الجانب الثاني: إذا لم يوجد بينة:

قال المؤلف-رحمه الله تعالى- وإن قال المدعي ما لي بينة أعلمه الحاكم أنه له اليمين على خصمه على صفة جوابه، فإن سأل إحلافه أحلفه وخلى سبيله، ولا يعتد بيمينه قبل مسألة المدعي. وإن نكل قضى عليه، فيقول: إن حلفت وإلا قضيت عليك، فإن لم يحلف قضى عليه، وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها، ولم تكن اليمين مزيلة للحق.

الكلام في هذا الجانب في أحد عشر جزءا هي:

١- لزوم اليمين.
٢- حال لزوم اليمين.
٣-صفة اليمين.
٤-توقف اليمين على سؤال المدعي.
٥-الاعتداد باليمين قبل طلب المدعي.
٦-القضاء بالنكول.
٧-رد اليمين على المدعي.
٨-الجمع بين اليمين والبينة.
٩-الاعتياض عن البينة باليمين.
١٠-سقوط اليمين بالإبراء منها.
١١-قبول البينة بعد اليمين.

الجزء الأول: لزوم اليمين:

وفيه جزئيتان هما:

١- اللزوم. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: اللزوم:

إذا لم تكن للمدعي بينة وطلب يمين المدعى عليه لزمته.

الجزئية الثانية: توجيه اللزوم:

وجه لزوم اليمين للمدعى عليه ما يأتي:

١-قوله ﷺ: **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

٢-قوله ﷺ للحضرمي: **(شاهداك أو يمينه)**[2].

الجزء الثاني: حال لزوم اليمين:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان حال اللزوم. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان حال اللزوم:

لزوم اليمين إذا طلبها المدعي ولم تكن له بينة.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان هما:

١-توجيه توقف لزوم اليمين على طلب المدعي.

٢-توجيه عدم اللزوم حال وجود البينة.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات ١٠/٢٥٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات ١٠/٢٥٢.

الفقرة الأولى: توجيه توقف لزوم اليمين على طلب المدعي:

وجه توقف اليمين على طلب المدعي ما يأتي:

١-أن اليمين حق للمدعي فلا يستوفي بدون طلبه.

٢-أنه يجوز للمدعي اسقاط اليمين كإسقاط أصل الحق فلا يستوفى من غير طلبه.

الفقرة الثانية: توجيه عدم لزوم اليمين مع وجود البينة:

وجه ذلك: أنه يمكن الوصول إلى الحق بالبينة فلا تلزم اليمين.

٢-أن اليمين بدل عن البينة فلا يعدل إلى البدل مع وجود المبدل كالتيمم مع وجود الماء.

الجزء الثالث: صفة اليمين:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الصفة. ٢- التوجيه.

٣-المثال.

الجزئية الأولى: بيان الصفة:

اليمين تكون بصفة الجواب لا بصفة الدعوى.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه كون اليمين بصفة الجواب لا بصفة الدعوى: أن اليمين بصفة الدعوى لا تقطع العلق ولا تنهي النزاع.

الجزئية الثالثة: الأمثلة:

من أمثلة اليمين بصفة الجواب ما يأتي:

١-أن تكون الدعوى بمائة، والجواب بأن الواجب خمسون. فتكون اليمين: والله إن الواجب خمسون، ولا تكون والله إن الواجب ليس مائة؛ لأن نفي المائة لا يستلزم اثبات الخمسين. فلا تنتهي به الخصومة.

٢-أن تكون الدعوى بمائة والجواب بإنكار الكل. فتكون اليمين: والله ماله عندي شيء، ولا تكون والله إنه لا يريد مني مائة؛ لأن نفي المائة لا يستلزم نفي ما سواها، مما فوقها أو تحتها فلا تنتهي الخصومة به.

الجزء الرابع: توقف اليمين على سؤال المدعي:

وفيه أربع جزئيات هي:

١- التوقف. ٢- التوجيه.

٣-الاعتداد باليمين قبل الطلب. ٤-سقوط الدعوى بعدم الطلب.

الجزئية الأولى: التوقف:

أداء اليمين متوقف على طلب المدعي.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه توقف أداء اليمين على طلب المدعي: أن اليمين حق له فلا يستوفي من غير طلبه كنفس الحق.

الجزئية الثالثة: الاعتداد باليمين قبل طلبها:

وفيها فقرتان هما:

١- الاعتداد. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: الاعتداد:

إذا أحلف القاضي المدعىلميه، أو حلف هو من غير طلبه لم يعتد بيمينه.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه عدم الاعتداد بيمين المدعى عليه قبل طلبها من المدعي: أنه أتى بها بغير وقتها فلم يعتد بها كالعبادة في غير وقتها.

الجزئية الرابعة: سقوط الدعوى بعدم الطلب:

وفيها فقرتان هما:

١- السقوط. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: السقوط:

إذا توجهت اليمين على المدعى عليه فلم يطلبها المدعى سقطت الدعوى.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه سقوط الدعوى بعدم طلب اليمين: أنها استنفدت ما عند الخصوم ولم تستكمل مقومات الحكم فتسقط.

الجزء السادس: القضاء بالنكول:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

اختلف في الحكم بالنكول على قولين:

القول الأول: أنه يحكم به.

القول الثاني: أنه لا يحكم به.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الفقرة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بالحكم بالنكول بما يأتي:

١-ما ورد أن ابن عمر باع عبدا على زيد فوجد به عيبا فتحاكما إلى عثمان فقال لعبدالله بن عمر: احلف أنك ما علمت به عيبا فأبى فرد العبد عليه[١].

٢-حديث: **(شاهداك أو يمينه)**[٢].

ووجه الاستدلال به: أنه حصر حجة المدعي بالبينة أو يمين خصمه، ولو كان لا يحكم بالنكول عن اليمين لم يكن حجة.

الفقرة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم الحكم بالنكول بما يأتي:

١-ما ورد أن المقداد اقترض من عثمان مالا، فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد: هو أربعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك[٣].

ووجه الاستدلال به: أنه لم يحكم على المقداد بالنكول.

الجزئية الثانية: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل، رواية ابن عبدالله، إذا باع بشرط البراءة٣/٩٠٣ رقم٨/١٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/٢٥٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/١٨٤.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بالحكم بالنكول.

الفقرة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بالحكم بالنكول: أنه أظهر دليلا.

الفقرة الثانية: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك: بأنه معارض بأقوى منه، وهو حكم عثمان على ابن عمر الموافق لقول الرسول ﷺ: **(شاهداك أو يمينه)**[١].

الجزء السابع: رد اليمين:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

اختلف في رد اليمين على المدعي على أربعة أقوال:

القول الأول: أن اليمين لا ترد على المدعي مطلقا سواء كان يعلم الحال أم لا.

القول الثاني: أنها ترد مطلقا سواء كان يعلم الحال أم لا.

القول الثالث: أنها ترد إن كان أعلم بالحال من المدعى عليه.

القول الرابع: أن الأمر يرجع إلى القاضي فإن رأي من قرائن الأحوال ما يقتضي الرد ردها، وإن كان الأمر بالعكس لم يردها.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/٢٥٢.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها أربع فقرات هي:

الفقرة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم الرد مطلقا: قول الرسول ﷺ للحضرمي: **(شاهداك أو يمينه)**[١].

ووجه الاستدلال به: أنه حصر اليمين في جانب المدعى عليه.

الفقرة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بالرد مطلقا: بما يأتي:

١-ما ورد أن الرسول ﷺ رد اليمين على من له الحق[٢].

٢-ما ورد أن عمر رضي الله عنه رداليمين على عثمان رضي الله عنه[٣].

الفقرة الثالثة: توجيه القول الثالث:

وجه القول بالتفصيل بأن المدعي قد يكون أعلم بالحال من المدعى عليه، كمن ادعى دينا على المورث، فإنه قد يكون أعلم به من الورثة فيناسب رد اليمين عليه.

وقد يكون العكس كمن ادعى على شخص دينا لمورثه، فإن المدعى عليه حينئذ أعلم بالحال من المدعي فلا ترد اليمين عليه.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/٢٥٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/١٨٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/١٨٤.

الفقرة الرابعة: توجيه القول الرابع:

وجه القول بإرجاع الأمر إلى القاضي: بأن القضايا تختلف فتارة تظهر رجحان الرد، وتارة يظهر العكس والقاضي هو الذي يقدر ذلك فيترك الأمر له.

الجزئية الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بترك الأمر للقاضي.

الفقرة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بترك الأمر للقاضي: أنه أظهر وجهة نظر، وأعدل الأقوال.

الفقرة الثالثة: الجواب عن وجهة الأقوال الأخرى:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

الشيء الأول: الجواب عن وجهة القول الأول:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأنه ليس في محل الخلاف؛ لأن الخلاف فيما إذا نكل المدعى عليه عن اليمين، والمدعى عليه في دليل القول الأول لم ينكل.

الشيء الثاني: الجواب عن وجهة القول الثاني:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن عمر رضي الله عنه رأي ذلك وهو القاضي، وهذا ليس محل الخلاف.

الشيء الثالث: الجواب عن وجهة القول الثالث:

يجاب عن ذلك: بأن ترجح رد اليمين وعدم ردها يختلف من قضية إلى أخرى، والذي يقدر ذلك هو القاضي، فيترك الأمر له.

الجزء الثامن: الجمع بين البينة واليمين:

وفيه جزئيتان هما:

١- إذا كانت البينة غائبة. ٢- إذا كانت البينة حاضرة.

الجزئية الأولى: إذا كانت البينة غائبة:

وفيها فقرتان هما:

١- الجمع. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: الجمع:

إذا كانت البينة غائبة جاز الجمع بينها وبين اليمين. فيحلف المدعى عليه ويخلى سبيله، وإذا حضرت البينة سمعت وحكم بها.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وفيها شيئان هما:

١- توجيه اليمين. ٢- توجيه سماع البينة إذا حضرت.

الشيء الأول: توجيه اليمين:

وجه لزوم اليمين مع وجود البينة إذا كانت غائبة: أن الانتظار يضر بالمتداعيين فتنهى الدعوى باليمين وإذا جاءت البينة سمعت.

الشيء الثاني: توجيه سماع البينة بعد اليمين:

وجه سماع البينة بعد اليمين: أن اليمين لإنهاء الخصومة وحل النزاع وليست لإزالة الحق.

الجزئية الثانية: إذا كانت البينة حاضرة:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفقرة الأولى: الخلاف:

اختلف في الجمع بين سماع البينة واليمين إذا كانت حاضرة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز الجمع بينهما.

القول الثاني: أنه يجوز الجمع بينهما.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وفيها شيئان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الشيء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بأنه لا يجوز الجمع بين البينة واليمين بما يلي:

١-قوله ﷺ: **(شاهداك أو يمينه)**[١].

ووجه الاستدلال به: أن أو للتخيير وليست للجمع فيدل على أن الواجب أحدهما، لا الجمع بينهما،

٢-أنه أمكن الفصل بالبينة فلم يشرع غيرها معها، كما لو لم توجد البينة.

٣-أن اليمين بدل عن البينة فلا يجمع بين البدل والمبدل.

الشيء الثاني: توجيه القول الثاني:

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/٢٥٢.

وجه القول بجواز الجمع بين البينة واليمين ولو كانت حاضرة: بأنه كالجمع بينهما إذا كانت غائبة.

الفقرة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الشيء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بأن الجمع بين اليمين والبينة الحاضرة لا يجوز.

الشيء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح عدم الجمع بين البينة واليمين: أن أحدهما يغني عن الآخر ويتحقق به المقصود فلا حاجة إلى الجمع بينهما.

الشيء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق فلا يصح. وذلك أن انتظار البينة الغائبة يضر بالمدعي فلا تنتظر بخلاف البينة الحاضرة فلا ضرر فيه فلا تطلب اليمين مع وجودها.

الجزء التاسع: الاعتياض عن البينة باليمين:

وفيه جزئيتان هما:

١- صورة الاعتياض. ٢- الاعتياض.

الجزئية الأولى: صورة الاعتياض:

صورة الاعتياض باليمين عن البينة: أن يكتفي المدعي باليمين عن إقامة البينة.

الجزئية الثانية: الاعتياض:

وفيها فقرتان هما:

١- الاعتياض. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: الاعتياض:

إذا أراد المدعي الاكتفاء باليمين عن البينة كان له ذلك.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه جواز الاعتياض باليمين عن البينة: أن إقامة البينة خالص حقه فله إقامتها وله الاعتياض عنها.

الجزء العاشر: سقوط اليمين بالإبراء منها:

وفيها جزئيتان هما:

١- صورة الإبراء من اليمين. ٢- السقوط.

الجزئية الأولى: صورة الابراء من اليمين:

صورة الإبراء من اليمين: أن يقول من ثبتت له اليمين لمن توجهت عليه: أبرأتك من اليمين.

الجزئية الثانية: السقوط:

وفيها فقرتان هما:

١- السقوط في الجلسة. ٢- السقوط مطلقا.

الفقرة الأولى: السقوط في الجلسة:

وفيها شيئان هما:

١- السقوط. ٢- التوجيه.

الشيء الأول: السقوط:

إذا أسقط اليمين من ثبتت له سقطت في الجلسة التي أسقطت فيها فلا يستحق طلبها بعد إسقاطها فيها.

الشيء الثاني: التوجيه:

وجه سقوط اليمين بإسقاطها في الجلسة التي أسقطت فيها: أنها أسقطت بعد استحقاقها فكانت كالهبة المقبوضة، لا يجوز الرجوع فيها.

الفقرة الثانية: السقوط المطلق:

وفيها شيئان هما:

١- السقوط. ٢- التوجيه.

الشيء الأول: السقوط:

إسقاط اليمين في جلسة لا يسقطها في غيرها من الجلسات، فلو أقيمت الدعوى مرة أخرى كان لمن ثبتت له اليمين طلبها ولم يمنع ذلك إسقاطها في جلسة سابقة.

الشيء الثاني: التوجيه:

وجه عدم سقوط اليمين فيما يجد من الجلسات بعد الجلسة التي أسقطت اليمين فيها: أن اليمين في الجلسات الجديدة غير اليمين المسقطة ولم تستحق حين إسقاط المسقطة فلا تسقط كهبة ما لم يملك.

الجزء الحادي عشر: قبول البينة بعد اليمين:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى- وإن حلف المنكر ثم أحضر المدعي بينة حكم بها، ولم تكن اليمين مسقطة للحق.

الكلام في هذا الجزء في ثلاث جزئيات هي:

١-إذا نفي المدعي البينة ثم أحضرها.

٢-إذا نفي المدعى العلم بالبينة ثم أحضرها.

٣-إذا طلب الاكتفاء باليمين عن البينة ثم أحضرها.

الجزئية الأولى: إذا نفي المدعي وجود البينة ثم أحضرها:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفقرة الأولى: الخلاف:

اختلف في قبول البينة بعد نفيها على قولين:

القول الأول: أنها لا تقبل.

القول الثاني: أنها تقبل.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وفيها شيئان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الشيء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم قبول البينة بعد نفيها: بأن نفيها تكذيب لها فلا تقبل.

الشيء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بقبول البينة بعد نفيها بما يأتي:

١-حديث: **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

ووجه الاستدلال به: أنه مطلق فيشمل المجيء بالبينة بعد نفيها.

٢-قوله ﷺ: **(شاهداك أو يمينه)**[2].

ووجه الاستدلال به كوجه الاستدلال بالذي قبله.

الفقرة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- بيان الراجح.

٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الشيء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بالقبول.

الشيء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بقبول البينة بعد نفيها: أنه لا مانع منه غير ما ذكره المانعون وهو احتمال سيأتي الجواب عنه.

الشيء الثالث: الجواب عن وجهة المخالفين:

أجيب عن وجهة المخالفين بعدم التسليم لما يأتي:

١-أن النفي قد يكون لعدم العلم بالبينة.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات ١٠/٢٥٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات ١٠/٢٥٣.

٢-أن النفي قد يكون لنسيانه البينة.

٣-أن النفي قد يكون لظن نسيان البينة للشهادة.

٤-أن النفي قد يكون لظن موت البينة.

٥-أن يكون النفي لسفر البينة سفرا يتعذر عودها منه.

الجزئية الثانية: إذا نفى المدعى العلم بالبينة ثم أحضرها:

وفيها فقرتان هما:

١- القبول. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: القبول:

إذا نفي المدعي العلم بالبينة ثم أحضرها قبلت.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه قبول بينة المدعي إذا أحضرها بعد نفي العلم بها: أنه لا يلزم من نفي العلم بها تكذيبها، فإذا أحضرها قبلت لعدم المانع من قبولها.

الفقرة الثالثة: إذا طلب الاكتفاء باليمين عن البينة:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الشيء الأول: الخلاف:

اختلف في قبول البينة بعد الاكتفاء باليمين عنها على قولين:

القول الأول: أنها لا تقبل.

القول الثاني: أنها تقبل.

الشيء الثاني: التوجيه:

وفيه نقطتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

النقطة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم قبول البينة بعد الاكتفاء باليمين عنها بما يأتي:

١-أنه قد اسقط حقه في إقامتها فلا يملك الرجوع إليه.

٢-أن قبول البينة بعد الرضا عنها باليمين يؤدي إلى التحيل إلى الجمع بين البينة واليمين وذلك لا يجوز؛ لحديث: **(شاهداك أو يمينه)**[1].

النقطة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بقبول البينة بعد الاكتفاء عنها باليمين: بأن اليمين لا تسقط الحق كما لو كانت غائبة.

الشيء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث نقاط هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

النقطة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بأن البينة بعد الاكتفاء عنها باليمين مقبولة.

النقطة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بقبول البينة بعد الاكتفاء عنها باليمين: أنه لا دليل على المنع، والأصل الجواز.

النقطة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/٢٥٣.

وفيها قطعتان هما:

١- الجواب عن الدليل الأول. ٢- الجواب عن الدليل الثاني.

القطعة الأولى: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن هذا الدليل: بإن إسقاط البينة لا يسقط الحق، وإذا لم يسقط الحق لم تسقط إقامة البينة عليه.

القطعة الثانية: الجواب عن الدليل الثاني:

وفيها شريحتان هما:

١-الجواب عن منع الجمع بين البينة واليمين.

٢-الجواب عن الاحتجاج بحديث: **(شاهداك أو يمينه)**[1].

الشريحة الأولى: الجواب عن منع الجمع بين البينة واليمين:

يجاب عن ذلك بأنه يحتاج إلى دليل ولا دليل.

الشريحة الثانية: الجواب عن الاحتجاج بالحديث:

أجيب عن الاحتجاج بالحديث: بأن المراد به بيان ما يلزم وليس لمنع ما زاد.

الأمر الثالث: السكوت:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في اعتبار السكوت نكولاً على قولين:

القول الأول: أنه لا يعتبر نكولاً ويحبس الساكت حتى يجيب.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات١٠/٢٥٣.

القول الثاني: أنه يعتبر نكولاً ويحكم على الساكت به.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه عدم اعتبار السكوت نكولا. ٢- توجيه الحبس.

الجزئية الأولى: توجيه عدم اعتبار السكوت نكولا:

وجه عدم اعتبار السكوت نكولا: أنه ليس صريحا في النكول، ولا كناية عنه فلا يعتبر نكولا.

٢-أنه لا ينسب لساكت قول.

الجزئية الثانية: توجيه الحبس:

وجه حبس الساكت حتى يجيب: أنه ممتنع عن واجب عليه فيحبس حتى يؤديه كالمليء المماطل.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول باعتبار السكوت نكولا: أن الساكت عن الجواب ناكل عما يجب عليه من الإجابة فيحكم عليه بنكوله.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو اعتبار السكوت نكولا.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول باعتبار السكوت نكولا : أنه نكول سلبي. وهو أشد ضررا من النكول الايجابي لأن النكول الايجابي إفصاح عن المراد يمكن التعامل معه، بخلاف السكوت فلا يعلم ما وراءه فلا يمكن التعامل معه، فينزل منزلة النكول الايجابي، دفعا للضرر الذي لا تعلم نهايته.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول بما يأتي:

١-أن الحبس لا يدفع الضرر عن المدعي؛ وقد يزيد ضرره بالتأخير.

٢-أن بعض الناس لا يؤثر فيه السجن ويصر على موقفه مهما طال السجن، فيتضاعف الضرر.

المطلب الثاني

شروط قبول الدعوى

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: ولا تصح الدعوى إلا محررة معلومة المدعى به، إلا ما نصححه مجهولا، كالوصية، وبعبد من عبيده مهرا ونحوه، وإن ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر شروطه.

الكلام في هذا المطلب في خمس مسائل هي:

١- تحرير الدعوى. ٢- العلم بالمدعى به.

٣-إمكان المطالبة بالحق حال الدعوى.

٤-ذكر سبب الاستحقاق. ٥-ذكر شروط العقد.

المسألة الأولى: تحرير الدعوى:

وفيه أربعة فروع هي:

١- تعريف الدعوى. ٢- معنى تحرير الدعوى.

٣-الاشتراط. ٤-قبول الدعوى من غير تحرير.

الفرع الأول: تعريف الدعوى:

وفيه أمران هما:

١- التعريف. ٢- الأمثلة.

الأمر الأول: التعريف:

الدعوى نسبة الشيء إلى النفس.

الأمر الثاني: الأمثلة:

من أمثلة الدعوى ما يأتي:

١- هذا بيتي. ٢- لي عند فلان مائة ريال.

٣-هذه سيارتي.

٤-قد اشترى زيد هذه السيارة مني.

الفرع الثاني: معنى تحرير الدعوى:

وفيه أمران هما:

١- بيان المعنى. ٢- الأمثلة.

الأمر الأول: بيان المعنى:

تحرير الدعوى ضبطها بما تتميز به من الأوصاف.

الأمر الثاني: الأمثلة:

وفيه جانبان هما:

١- أمثلة الدعوى المحررة.
٢- أمثلة الدعوى غير المحررة.

الجانب الأول: أمثلة الدعوى المحررة:

من أمثلة الدعوى المحررة ما يأتي:

١-لي في ذمة زيد مائة ريال قرضا وأطلب الحكم بالزامه بتسديدها.

٢-قد بعت علي زيد سيارة بمائة ألف ريال حالة وأطلب الحكم بإلزامه بتسديدها.

٣-قد اشتريت من بكر سيارة حالة أوصافها كما يلي:

١- نوعها كابريس.
٢- مديلها ٢٠١٠.
٣-لونها أبيض.
٤-قيرها وقزازها تماتيك.
٥-دركسونها بهواء.
٦-سرعتها بمثبت.
٧-منجدة الطبلون.
٨-منجدة التندة من الداخل والخارج.
٩-مراتبها جلد تتحرك تماتيك.
١٠-مفصولة المراتب الأمامية.
١٣-مراياتها الجانبية تتحرك تماتيك.
١٤-تفتح بريموت.
١٥-فيها منبه للاعتداء عليها.

إلى آخر ما يلزم من الأوصاف، وأطلب الحكم بإلزامه بتسليمها.

الجانب الثاني: أمثلة الدعوى غير المحررة:

من أمثلة الدعوى غير المحررة ما يأتي:

١-لي في ذمة زيد مبلغ من المال أطلب ألزامه بتسديده.

٢-اشتريت من محمد سيارة أطلب الحكم بإلزامه بتسليمها.

٣-اشتريت من خالد قطعة أرض أطلب الحكم بإلزامه بإفراغها لي.

٤-تزوجت امرأة أطلب الحكم بتسليمها لي.

الفرع الثالث: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط تحرير الدعوى لقبولها ما يأتي:

١-أن المجهول لا يمكن الحكم به.

٢-أن المجهول لو حكم به لا يمكن تسليمه.

الفرع الرابع: قبول الدعوى من غير تحرير:

وفيه أمران هما:

١- القبول. ٢- الفرق بين قبول الدعوى وسماعها.

الأمر الأول: القبول:

وفيه جانبان هما:

١- الخلاف. ٢- ما يستثنى.

الجانب الأول: الخلاف:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- الأقوال. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول: الأقوال:

اختلف في قبول الدعوى من غير تحرير على قولين:

القول الأول: أنها لا تقبل.

القول الثاني: أنها تقبل.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم قبول الدعوى من غير تحرير بما تقدم في توجيه الاشتراط.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بقبول الدعوى من غير تحرير بأنه لا تلازم بين القبول والتحرير؛ لأنه يمكن قبولها وتتحرر بعده قبل سماعها.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بقبول الدعوى ولو كانت غير محررة.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بقبول الدعوى ولو كانت غير محررة بما يأتي:

١-أنه يمكن تحريرها بعد قبولها.

٢-أن تحرير الدعوى بعد قبولها أمكن في استكمال النواقص فيها بعد ما يطلع عليها ناظر القضية ويحدد متطلباتها.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول بأن أثره في سماع الدعوى لا في قبولها، وفيه فرق بين السماع والقبول كما سيأتي.

الجانب الثاني: ما يستثنى:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان ما يستثنى. ٢- أمثلته.

٣-توجيه الاستثناء.

الجزء الأول: بيان ما يستثنى:

مما يستثنى من شرط التحرير للقبول ما يأتي:

١- الوصية. ٢- الصداق.

٣-عوض الخلع.

الجزء الثاني: الأمثلة:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- أمثلة الوصية. ٢- أمثلة الصداق.

٣-أمثلة عوض الخلع.

الجزئية الأولى: امثلة الوصية:

من أمثلة الوصية بالمجهول ما يأتي:

١-الوصية بشيء من التركة فتصح وتسمع الدعوى بها ويعطى الموصى له ما ينطبق عليه اسم الشيء مما يتمول.

٢- الوصية بشاة من قطيع. ٣-الوصية بشقة من عمارة.

٤-الوصية بنخلة من بستان.

الجزئية الثانية: أمثلة الصداق:

من أمثلة الصداق بالمجهول ما يأتي:

١- جعل الصداق فلة من فلل. ٢-جعل الصداق قطعة أرض من مخطط.

٣-جعل الصداق سيارة من سيارات.

الجزئية الثالثة: أمثلة عوض الخلع:

من أمثلة عوض الخلع ما يأتي:

١-جعل عوض الخلع أمة من إماء الزوجة.

٢-جعل عوض الخلع سيارة من سيارات الزوجة.

٣-جعل عوض الخلع قطعة من مخطط.

الجزء الثالث: التوجيه:

وجه قبول الدعوى بما ذكر من غير تحرير: أنها تصح بالمجهول.

الأمر الثاني: الفرق بين القبول والسماع:

الفرق بين قبول الدعوى وسماعها: أن القبول: هو تسجيل الدعوى قضية وإعطاؤها موعدا للسماع، والسماع هو الدخول في موضوع الدعوى وسماع ما عند الخصوم والنظر في الحكم.

المسألة الثانية: العلم بالمدعى به:

وفيها فرعان هما:

١- الاشتراط. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: الاشتراط:

العلم بالمدعى به شرط لسماع الدعوى فلا تسمع بمجهول سوى ما تقدم.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه اشتراط العلم بمحل الدعوى لسماعها ما يأتي:

١-أن المجهول لا يمكن الحكم به.

٢-أن المجهول لا يمكن تسليمه لو حكم به.

المسألة الثالثة: إمكان المطالبة بالحق حال الدعوى:

وفيها فرعان هما:

١- المطالبة باثبات الحق. ٢- المطالبة بتسليم الحق.

الفرع الأول: المطالبة بإثبات الحق:

وفيه أمران هما:

١- سماع الدعوى. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: سماع الدعوى:

إذا طالب الدائن بالحكم له باثبات الحق وجب قبول الدعوى والحكم فيها.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه سماع الدعوى لاثبات الحق قبل حلوله: أن الحاجة تدعوا إلى ذلك لما يأتي:

١- احتمال موت البينة. ٢- احتمال نسيان البينة.

٣-احتمال سفر البينة.

٤-احتمال مرض البينة مرضا يمنع من أداء الشهادة.

الفرع الثاني: المطالبة بتسليم الحق:

وفيه أمران هما:

١- سماع الدعوى. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: سماع الدعوى:

إذا كانت الدعوى بدين مؤجل لطلب تسليمه قبل حلوله لم تسمع.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم سماع الدعوى بالدين المؤجل لتسليمه قبل حلوله : أن الأجل حق للمدين فلا يجب عليه التسليم قبل حلوله ، والمطالبة بما لم يجب مطالبة بغير حق فلا تسمع.

المسألة الرابعة : ذكر سبب الاستحقاق :

وفيها فرعان هما :

١- الأمثلة.
٢- حالة الاشتراط.

الفرع الأول : الأمثلة :

من أمثلة سبب الاستحقاق ما يأتي :

١- سبب الإرث.
٢- سبب المديونية ، ومنه ما يأتي :

أ- ضمان المتلف.
ب- القرض.
جـ -ثمن المبيع.
د-الأجرة.
هـ- المهر.
و- عوض الخلع.
ز- أرش الجناية.
حـ-الوصية.
ط-أرش العيب.

الفرع الثاني : حالة الاشتراط :

وفيه أمران هما :

١- بيان الحالة.
٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحالة:

لم اطلع على ذكر السبب بحالة معينة، ولكن الذي يظهر أن ذلك فيما يأتي:

١-إذا لم يوجد على الدعوى بينة ولا إقرار.

٢- إذا شك في الشهود. ٣- في دعوى الإرث.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه أربعة جوانب هي:

١-توجيه عدم الحاجة إلى ذكر السبب إذا وجد على الدعوى بينة أو إقرار.

٢-توجيه الحاجة إذا لم يوجد بينة ولا إقرار.

٣-توجيه الحاجة إذا شك في الشهود.

٤-توجيه الحاجة في دعوى الإرث.

الجانب الأولى: توجيه عدم الحاجة إلى ذكر السبب إذا وجد بينة أو إقرار:

وجه ذلك: أن الحكم سيبنى في هذه الحالة على البينة أو الإقرار من غير حاجة إلى معرفة السبب.

الجانب الثاني: توجيه الحاجة إلى ذكر السبب إذا لم يوجد بينة ولا إقرار:

وجه ذلك: أن إجابة المدعى عليه ستبنى على الدعوى نفيا أو إثباتا فلا بد من ذكر السبب لنفيه في الجواب أو إثباته؛ لأنه إذا أثبت وجب اثبات ما يعفي من المديونية، وإلا حكم بالدعوى.

الجانب الثالث: توجيه الحاجة إلى ذكر السبب إذا شك في الشهود:

وجه ذلك: أنه سيحتاج في هذه الحالة إلى التحقيق معهم لمعرفة اتفاقهم أو اختلافهم، والأسباب من أهم ما يحصل الاتفاق أو الاختلاف فيه.

الجانب الرابع: توجيه الحاجة إلى ذكر السبب في دعوى الإرث:

وجه ذلك: أن التميز بين الوارث وغير الوارث لا يدركه إلا المتخصصون فقد يظن المدعي الإرث وهو غير وارث، فإذا ذكر السبب اتضح الأمر وزال اللبس.

المسألة الخامسة: ذكر شروط العقد:

وفيها أربعة فروع هي:

١- الأمثلة.
٢- الاشتراط.
٣- حالة الاشتراط.
٤- البديل عن ذكر الشروط.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة ذكر شروط العقد ما يأتي:

١- ذكر شروط عقد البيع.
٢- ذكر شروط عقد النكاح.
٣- ذكر شروط عقد الإجارة.
٤- ذكر شروط عقد الرهن.

الفرع الثاني: الاشتراط:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف.
٢- التوجيه.
٣- الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في اشتراط ذكر شروط العقد لسماع الدعوى على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط.

القول الثاني: أنه يشترط.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بأنه لا يشترط لسماع الدعوى ذكر شروط العقد بأن ثبوت العقد يغني عن ذكر شروطه؛ لأن الأصل في العقود الصحة، وعلى من يدعى عدم الصحة الإثبات.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول باشتراط ذكر شروط العقد لسماع الدعوى: بأن الحكم بصحة العقد يستلزم صحة مقوماته، وهي الشروط فيتوقف سماع الدعوى على ذكرها.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم الاشتراط.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم ذكر شروط العقد لسماع الدعوى: أن محل الدعوى هو مقتضى العقد بناء على صحته، فإن طعن فيه انتقلت الدعوى إلى العقد نفسه ولزم من طعن فيه إثبات دعواه.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بما تقدم في توجيه الترجيح، من أن محل العقد ليس العقد فلا يلزم ذكر شروطه.

الفرع الثالث: حالة الاشتراط:

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: وإن ادعى عقد نكاح أو بيع أو غيرهما فلا بد من ذكر شروطه.

الكلام في هذا الفرع في ثلاثة أمور هي:

١- بيان حالة الاشتراط. ٢- مثال كون العقد هو محل الدعوى.

٣-ذكر الشروط.

الأمر الأول: بيان حالة الاشتراط:

اشتراط ذكر شروط العقد لسماع الدعوى إذا كان العقد هو محل الدعوى.

الأمر الثاني: مثال كون العقد هو محل الدعوى:

من أمثلة كون العقد هو محل الدعوى ما يأتي:

١-أن يدعى شخص عقد بيع ويطعن المدعى عليه في صحة العقد.

٢-أن يدعى شخص عقد إجارة ويطعن المدعى عليه في صحة العقد.

٣-أن يدعي شخص عقد نكاح ويطعن المدعى عليه بصحة العقد.

الأمر الثالث: ذكر الشروط:

وفيه جانبان هما:

١- حكم ذكر الشروط. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: حكم ذكر الشروط:

إذا كان العقد هو محل الدعوى اشترط لسماعها ذكر شروطه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه اشتراط ذكر شروط العقد لسماع الدعوى إذا كان هو محلها: أن الحكم بصحته وعدمها ينبني على تحققها وعدمه، فإذا لم تذكر لم يمكن الحكم عليه بصحة ولا فساد.

الفرع الرابع: البديل عن ذكر الشروط:

وفيه أمران هما:

١- بيان البديل. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان البديل:

يغني عن ذكر شروط العقد في الدعوى تقديم العقد نفسه، إن كان مكتوبا.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه الاكتفاء بتقديم العقد عن ذكر شروطه ما يأتي:

١- أنه يفي بالغرض. ٢- أنه أضبط وأضمن عن النسيان.

٣-أنه غير قابل للانكار.

المطلب الثالث

ما تثبت به الدعوى

وفيه أربع مسائل هي:

١- الإقرار. ٢- البينة.

٣-النكول. ٤-علم القاضي.

المسألة الأولى: الإقرار:

وقد تقدم في الإجابة على الدعوى.

المسألة الثانية: البينة:

وقد تقدمت في الإجابة على الدعوى.

المسألة الثالثة: النكول:

وقد تقدم ذلك في الإجابة على الدعوى.

المسألة الرابعة: علم القاضي:

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: ولا يحكم بعلمه.

الكلام في هذه المسألة في فرعين هما:

١-قضاء القاضي بما يعلمه في مجلس الحكم.

٢-قضاء القاضي بما يعلمه خارج مجلس الحكم.

الفرع الأول: قضاء القاضي بما يعلمه في مجلس الحكم:

وفيه أمران هما:

١- الحكم. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: الحكم:

قضاء القاضي بما يعلمه في مجلس الحكم جائز.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه جواز حكم القاضي بما يعلمه في مجلس الحكم: أن ما يعلمه القاضي في مجلس الحكم مثل ما يعلمه من الشهود فيجوز أن يحكم به مثل ما يجوز أن يحكم بما يسمعه من الشهود.

الفرع الثاني: قضاء القاضي بما يعلمه خارج مجلس الحكم:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في قضاء القاضي بما يعلمه خارج مجلس الحكم على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز.

القول الثاني: أنه يجوز.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم جواز قضاء القاضي بما يعلمه خارج مجلس الحكم: بما يلي:

١-حديث: **(إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع)**[1].

ووجه الاستدلال به: أنه جعل الحكم بما يسمع لا بما يعلم.

(١) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب في قضاء القاضي إذا أخطأ/٣٥٨٣.

٢-قوله ﷺ للحضرمي: **(شاهداك أو يمينه ليس لك إلا ذلك)**[١].

ووجه الاستدلال به: أنه حصر الحكم بالبينة واليمين، ولو كان يجوز قضاء القاضي بعلمه لذكره.

٣-ما ورد أن أحد الخصوم قال لعمر رضي الله عنه: أنت شاهدي. فقال: إن شئتما حكمت ولم أشهد، وإن شئتما شهدت ولم أحكم.

٤-ما ورد أن رسول الله ﷺ لم يحكم بعلمه برضا الذين لاحاهم أبو جهم بالأرش[٢].

٥-قول أبي بكر رضي الله عنه: لو رأيت حدا على رجل لم أحد حتى تقوم البينة[٣].

٦-أن قضاء القاضي بعلمه يجعله محل للتهمة وأنه يحكم بهواه، من غير مستند.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بجواز حكم القاضي بعلمه بما يأتي:

١-ما ورد أن رسول الله ﷺ حكم لامرأة أبي سفيان بعلمه من غير بينة ولا إقرار[٤].

٢-ما ورد أن عمر رضي الله عنه حكم للمخزومي على أبي سفيان بعلمه[٥].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات/١٠/٢٥٤.

(٢) التمهيد٢٢/٢١٧، وسنن أبي داود، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يده خطأ/٤٥٣٤.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي١٠/١٤٤.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند/١٧١٤.

(٥) التمهيد لابن عبدالبر، ٢٢/٢١٨.

٣-أنه إذا جاز للقاضي أن يحكم بالشهادة وهي ظنية فجواز حكمه بعلمه وهو قطعي أولى.

٤-أن القاضي يحكم بعلمه في تزكية الشهود وجرحهم فيجوز له أن يحكم في الدعوى بعلمه.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم جواز حكم القاضي بعلمه.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم جواز حكم القاضي بعلمه ما يأتي:

١-أن أدلته أقوى وأظهر.

٢-أن جواز قضاء القاضي بعلمه وسيلة إلى التلاعب بالأحكام، والقضاء بالهوى والتشهي.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١-الجواب عن قصة امرأة أبي سفيان.

٢-الجواب عن قياس القضاء بالعلم على القضاء بالشهادة.

٣-الجواب عن قياس القضاء بالعلم على جرح الشهود وتزكيتهم بالعلم.

الجزء الأول: الجواب عن قصة امرأة أبي سفيان:

أجيب عن ذلك: بأن إذن الرسول ﷺ فتوى وليس حكما بدليل أنه من غير دعوى ولا حضور للمحكوم عليه.

الجزء الثاني: الجواب عن قياس الحكم بالعلم على الحكم بالشهادة:

أجيب عن ذلك: بأنه قياس مع الفارق لما يأتي:

١-أنه لا يحمل على اتهام القاضي بأنه يحكم بالهوى من غير مستند.

٢-أن الحكم بالشهادة لا يؤدي إلى فتح المجال للتلاعب بالأحكام بناء على الأهواء والرغبات وربما يؤدي إلى الرشاوى والهدايا.

الجزء الثالث: الجواب عن قياس الحكم بالعلم على جرح الشهود وتزكيتهم بالعلم:

أجيب عن ذلك: بأن الجرح والتزكية ليس حكما لأحد على أحد فلا يؤدي إلى تهمة القاضي بالحكم بالهوى والميول الشخصي.

المطلب الرابع

دعوى الزوجية

قال المؤلف-رحمه الله تعالى-: وان ادعت امرأة نكاح رجل لطلب نفقة أو مهر أو نحوهما، سمعت دعواها، وإن لم تدع سوى النكاح لم تقبل.

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١- دعوى الزوجية من الرجل. ٢- دعوى الزوجية من المرأة.

المسألة الأولى: دعوى الزوجية من الرجل:

وفيها فرعان هما:

١- سماع الدعوى. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: سماع الدعوى:

دعوى الرجل الزوجية مسموعة بشروطها بلا خلاف.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه سماع دعوى الزوجية من الرجل: أنها حق من حقوقه له أن يطالب به ويحكم له به إذا أثبته كالمال.

المسألة الثانية: دعوى الزوجية من المرأة:

وفيها فرعان هما:

١- إذا كان الهدف من الدعوى المطالبة بالحقوق المالية.

٢-إذا كان الهدف مجرد إثبات الزوجية.

الفرع الأول: إذا كان الهدف من الدعوى المطالبة بالحقوق المالية:

وفيه أمران هما:

١- سماع الدعوى. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: سماع الدعوى:

إذا كان الهدف من دعوى المرأة الزوجية المطالبة بالحقوق المالية سمعت الدعوى بلا خلاف.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه سماع دعوى المرأة الزوجية إذا كان الهدف منها المطالبة بالحقوق المالية: أن الحقوق المالية المترتبة على الزوجية حق من حقوق المرأة لها أن تطالب بها ويحكم لها بها إذ ثبتت، فيحق لها أن تطالب بسبب ثبوتها، وهي الزوجية.

الفرع الثاني: إذا كان الهدف من الدعوى مجرد إثبات الزوجية:

وفيها أمران هما:

١- سماع الدعوى. ٢- الإباحة للرجل بالحكم بالزوجية.

الأمر الأول: سماع الدعوى:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في سماع دعوى المرأة الزوجية إذا كان الهدف منها مجرد إثبات الزوجية على قولين:

القول الأول: أنها لا تسمع ولا يصح الحكم بها.

القول الثاني: أنها تسمع ويصح الحكم لها بها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم سماع دعوى المرأة الزوجية: بأن الزوجية من حقوق الرجل على المرأة فلا تسمع الدعوى بها من غيره.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بسماع دعوى المرأة الزوجية بما يأتي:

١-أن دعوى النكاح تتضمن الحقوق المالية فتسمع كما لو تضمنت المطالبة بالحقوق المالية.

٢-أنها تتضمن حق المطالبة بالفرقة بالخلع أو الطلاق، وذلك من حقوق المرأة يحق لها أن تطالب بسبب ثبوته فتسمع دعواها به ويحكم لها به إذا ثبت.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بسماع الدعوى.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بسماع الدعوى: أنه أظهر دليلا.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك: بأن اعتبار النكاح حقا خاصا بالزوج غير صحيح لما يترتب عليه من الحقوق الزوجية للزوجة على الزوج، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِي عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1].

الأمر الثاني: الإباحة للرجل بالحكم بالزوجية:

وفيها جانبان هما:

---

(١) سورة البقرة، الآية: [٢٢٨].

١- الإباحة باطنا. ٢- الإباحة ظاهرا.

الجانب الأول: الإباحة باطنا:

وفيه جزءان هما:

١- الإباحة. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: الإباحة:

الإباحة باطنا تنبني على الواقع وحقيقة الأمر، فإن كان الرجل يعلم أن المرأة زوجته أبيحت، وإن كان يعلم أنها ليست له بزوجة؛ لعدم العقد عليها، أو لبينونتها لم تبح.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه الإباحة. ٢- توجيه عدم الإباحة.

الجزئية الأولى: توجيه الإباحة:

وجه إباحة المرأة بعد إنكار الزوجية: أن إنكار الزوجية ليس طلاقا ولم ينو به طلاقا فلا تحرم الزوجة به.

الجزئية الثانية: توجيه عدم الإباحة:

وجه عدم إباحة المرأة بالحكم بالزوجية: أن الحكم بالزوجية ليس عقدا فلا تباح الأجنبية به.

الجانب الثاني: الإباحة ظاهرا:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول: الخلاف:

اختلف في إباحة المرأة ظاهرا بالحكم بالزوجية على قولين:

القول الأول: أنها لا تباح ولا يمكن منها.

القول الثاني: أنها تباح ويمكن منها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم إباحة المرأة ظاهرا بالحكم بالزوجية بما يأتي:

١-أن الحكم ليس عقدا فلا تباح المرأة به.

٢-أن الرجل ينكر الزوجية فيعامل بإنكاره على نفسه.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بإباحة المرأة بالحكم بالزوجية بما يأتي:

١- أن الحكم يثبت بالزوجية ومقتضى الزوجية الإباحة فتباح المرأة به.

٢-ما ورد أن عليا رضي الله عنه لما حكم على امرأة بالزوجية لمدعيها بالبينة: قالت له: زوجنيه. قال: زوجك شاهداك .

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بجواز التمكين.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بجواز التمكين: أن الحكم أثبت الزوجية ومقتضى ثبوت الزوجية الإباحة.

٢-أن الحكم أثبت للمرأة حقوقها فثبت به للرجل حقوقه؛ لأن الحكم لا يتجزأ.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيها فقرتان هما:

١-الجواب عن الاحتجاج بأن الحكم ليس بعقد.

٢-الجواب عن الاحتجاج بمعاملة الرجل بإنكاره.

الفقرة الأولى: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن ذلك: بأن الحكم- وإن لم يكن عقدا- فقد أثبت حكم العقد.

الفقرة الثانية: الجواب عن الاحتجاج بمعاملة الزوج بإنكاره:

يجاب عن ذلك بجوابين:

الجواب الأول: أن الحكم لم يعمل بهذا الإنكار، حيث أثبت الزوجية وألزم الرجل بما تقتضيه.

الجواب الثاني: أن الخلاف في الإباحة ظاهرا وأما باطنا فقد تقدم أنه يدين.

المطلب الخامس

الدعوى على الغائب

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: ويحكم على الغائب إذا ثبت عليه الحق، وإن ادعى على حاضر بالبلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة.

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١-الدعوى على الغائب عن البلد.

٢-الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم.

المسألة الأولى: الدعوى على الغائب عن البلد:

وفيها أربعة فروع هي:

١- تحديد مسافة الغيبة. ٢- سماع الدعوى.

٣-من يلحق بالغائب. ٤-حق الغائب في إقامة الدعوى إذا رجع.

الفرع الأول: تحديد مسافة الغيبة:

وفيه أمران هما:

١- تحديد المسافة في الزمن الماضي. ٢- تحديد المسافة في الزمن الحاضر.

الأمر الأول: تحديد المسافة في الزمن السابق:

يحدد الفقهاء في الزمن السابق مسافة الغيبة بمسافة القصر على الخلاف فيها.

الأمر الثاني: تحديد المسافة في الزمن الحاضر:

وفيه جانبان هما:

١- التحديد. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: التحديد:

تختلف مسافة الغيبة في الزمن الحاضر عنها في الزمن السابق، ولعل أقرب ما يقال فيها: أنها ما يشق فيها الاتصال والحضور إلى مجلس الحكم، حسب غالب الناس.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه التفريق بين الزمن الماضي والزمن الحاضر في مسافة الغيبة: أن الوضع اختلف من حيث وسائل الاتصالات والمواصلات فما كان لا يقطع إلا بالشهر في الزمن السابق صار يقطع في الزمن الحاضر، في الساعات والخبر الذي يحتاج وصوله في الزمن السابق إلى مشقة بالغة ووقت طويل صار يصل في ثوان في هذا الزمن.

الفرع الثاني: سماع الدعوى:

وفيه أمران هما:

١- حالة سماع الدعوى. ٢- الخلاف في سماع الدعوى.

الأمر الأول: حال سماع الدعوى:

وفيه جانبان هما:

١- بيان حالة سماع الدعوى. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان حالة سماع الدعوى:

سماع الدعوى على الغائب في حال ثبوت الحق بالبينة. أما مجرد الدعوى فلا تسمع.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه اشتراط ثبوت الحق لسماع الدعوى: أنها إذا لم تكن الدعوى ثابتة كان سماعها تضييعا للجهد والوقت بلا فائدة؛ لأنه لن يحكم عليها إذاً.

الأمر الثاني: الخلاف:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الأقوال. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الأقوال:

اختلف في سماع الدعوى على الغائب على قولين:

القول الأول: أنها لا تسمع.

القول الثاني: أنها تسمع.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم سماع الدعوى على الغائب بما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿وَهَلْ أَتَىٰكَ نَبَؤُاْ ٱلْخَصْمِ إِذْ تَسَوَّرُواْ ٱلْمِحْرَابَ ﴿٢١﴾ إِذْ دَخَلُواْ عَلَىٰ دَاوُۥدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ ۖ قَالُواْ لَا تَخَفْ ۖ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ فَٱحْكُم بَيْنَنَا بِٱلْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَٱهْدِنَآ إِلَىٰ سَوَآءِ ٱلصِّرَٰطِ ﴿٢٢﴾ إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَلِىَ نَعْجَةٌ

وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي ٱلْخِطَابِ ﴿٢٣﴾ قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعْجَتِكَ إِلَىٰ نِعَاجِهِۦ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ۗ وَظَنَّ دَاوُۥدُ أَنَّمَا فَتَنَّٰهُ فَٱسْتَغْفَرَ رَبَّهُۥ وَخَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ ۩ ﴿٢٤﴾ فَغَفَرْنَا لَهُۥ ذَٰلِكَ ۖ وَإِنَّ لَهُۥ عِندَنَا لَزُلْفَىٰ وَحُسْنَ مَـَٔابٍ ﴿٢٥﴾ يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِي ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌۢ بِمَا نَسُوا۟ يَوْمَ ٱلْحِسَابِ﴾[1] .

ووجه الاستدلال بالآيات: أن الله لام داود على تسرعه في الحكم لأحد الخصمين قبل سماع حجة الآخر، ولو كان ذلك جائزاً لما استحق اللوم، والغائب لم تسمع حجته فلا يجوز الحكم عليه.

٢-ما ورد أن رسول الله ﷺ قال لعلي رضي الله عنه **(إذا تقاضي إليك رجلان فلا تقض لأحدهما حتى تسمع كلام الآخر فسوف تدري كيف تقضي)**[2].

ووجه الاستدلال به: أنه نهاه عن القضاء لأحد الخصمين قبل سماع حجة الآخر، والغائب لم يسمع كلامه فلا يجوز القضاء عليه.

٣- أن احتمال البراءة من محل الدعوى وارد بالتسديد أو بالإبراء فلا يحكم به مع الشك في المديونية به.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بجواز الحكم على الغائب بما يأتي:

---

(١) سورة ص، الآيات: [٢١-٢٦].

(٢) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي، ١٣٣١.

١- ما ورد أن امرأة أبي سفيان هند بنت عتبة قالت لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفينا وولدي فهل علي جناح أن آخذ من ماله من غير علمه؟ فقال لها رسول الله ﷺ: **(خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)**[١].

ووجه الاستدلال به: أنه حكم على أبي سفيان وهو غائب.

٢-أن عدم الحكم على الغائب يعرض حق الحاضر للضياع؛ لأن الغائب قد يموت، أو لا يقدم، فيضيع الحق.

٣- أنه لا ضرر على الغائب بالحكم عليه، لأنه إذا قدم كان على حقه فيرد إليه ماله أو يعوض عنه إذا ثبت أن ما حكم به عليه لا يلزمه، فلا يضيع عليه.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- جواز الحكم على الغائب.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بالحكم على الغائب ما يأتي:

١-أن عدم الحكم على الغائب يؤدي إلى التهرب بالغيبة من الحقوق.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند/١٧١٤.

٢-أنه يمكنه التوكيل إذا شق أو تعذر عليه الحضور، فإذا لم يحضر ولم يوكل جاز الحكم عليه؛ لأنه يكون حينئذ متهربا.

٣- أنه لا ضرر عليه بالحكم عليه كما تقدم في التوجيه بخلاف صاحب الدعوى فيتضرر بالتأخير، وتعريض حقه للضياع.

٤-أنه يمكن الاحتياط للغائب إن اقتض الأمر، بأخذ رهن أو كفيل مليء.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه جزئيتان هما:

١- الجواب عن الاستدلال بالآية. ٢- الجواب عن الاستدلال بالحديث.

الجزئية الأولى: الجواب عن الاستدلال بالآية:

يجاب عن الاستدلال بالآية بما يأتي:

١-أنها في غير محل الخلاف، لأنها في خصمين حاضرين والخلاف في حاضر وغائب.

٢-أنها في شرع من قبلنا وقد جاء شرعنا بخلافه، كما تقدم في الاستدلال.

الجزئية الثانية: الجواب عن الاستدلال بالحديث:

يجاب عن ذلك: بأنه في غير محل الخلاف لأنه في خصمين حاضرين والخلاف في حاضر وغائب.

الفرع الثالث: من يلحق بالغائب:

وفيه أمران هما:

١- بيان من يلحق. ٢- توجيه الإلحاق.

الأمر الأول: بيان من يلحق:

يلحق بالغائب من يأتي:

١- المستتر. ٢- المجنون.

٣-الصبي.

الأمر الثاني: توجيه الإلحاق:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه إلحاق المستتر. ٢- توجيه إلحاق الصبي والمجنون.

الجانب الأول: توجيه إلحاق المستتر:

وجه إلحاق المستتر بالغائب ما يأتي:

١-أن استتاره دليل على تهربه عن الحق فيعامل بنقيض قصده.

٢-أنه لو لم يحكم على المستتر لاتخذ الاستتار وسيلة للتهرب عن الحق.

٣-أنه إذا علم المستتر أنه سيحكم عليه لم يستتر وحضر للدفاع عن نفسه وإظهار حجته.

الجانب الثاني: توجيه إلحاق الصبي والمجنون:

وجه إلحاق الصبي والمجنون بالغائب: أنهما لا يتمكنان من الدفاع عن أنفسهما وإبراز حجتهما كالغائب فليحقان به.

الفرع الثالث: حق الغائب إذا رجع وغير المكلف إذا كلف في الدعوى:

وفيه أمران هما:

١- بيان الحق. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان الحق:

إذا رجع الغائب أو كلف غير المكلف فهم على حقهم في الدعوى.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه الاحتفاظ للغائب وغير المكلف بحقهم في الدعوى ما يأتي:

١-أنهم معذرون في التخلف عن الحضور.

٢-الاحتياط لهم بالنظر فيما قد يكون لديهم من حجة أو وجهة نظر.

المسألة الثانية: الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم:

وفيها فرعان هما:

١- المستتر وغير المكلف. ٢- المكلف غير المستتر.

الفرع الأول: غير المكلف والمستتر:

وقد تقدم حكمهم.

الفرع الثاني: المكلف غير المستتر:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: وإن ادعى على حاضر في البلد غائب عن مجلس الحكم وأتى ببينة لم تسمع الدعوى ولا البينة.

الكلام في هذا الفرع في أمرين هما:

١- أمثلة الغائب عن مجلس الحكم. ٢- سماع الدعوى.

الأمر الأول: أمثلة الغائب عن مجلس الحكم:

من أمثلة الغائب عن مجلس الحكم من يأتي:

١- المعذور كغير البرزة والمريض. ٢- من لا عذر له.

الأمر الثاني: سماع الدعوى:

وفيه جانبان هما:

١- حكم سماع الدعوى على المعذور.

٢-حكم سماع الدعوى على غير المعذور.

الجانب الأول: سماع الدعوى على المعذور:

وفيه جزءان هما:

١- سماع الدعوى. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: سماع الدعوى:

إذا أقيمت الدعوى على المعذور الغائب عن مجلس الحكم في البلد لم تسمع.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم سماع الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم في البلد إذا كان معذورا: أنه يمكنه التوكيل كما تقدم.

الجانب الثاني: سماع الدعوى على غير المعذور:

وفيه جزءان هما:

١- سماع الدعوى على غير الممتنع. ٢- سماع الدعوى على الممتنع.

الجزء الأول: سماع الدعوى على غير الممتنع:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

اختلف في سماع الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم في البلد إذا كان غير ممتنع على قولين:

القول الأول: أنها لا تسمع.

القول الثاني: أنها تسمع.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الفقرة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم سماع الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم في البلد إذا لم يكن ممتنعا بما يأتي:

١-قول الرسولﷺ لعلّي: **(إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر)**[١].

ووجه الاستدلال به: أنه نهى عن الحكم لأحد الخصمين قبل سماع الآخر، وغير الممتنع يمكن سماع كلامه فلا يقضي عليه قبل سماعه.

٢-أن الله لام داود على حكمه لأحد الخصمين قبل سماع كلام الآخر[٢].

٣-أن المدعى عليه يحتمل أنه قد برئ من محل الدعوى فلا يحكم عليه مع قيام هذا الاحتمال.

الفقرة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بسماع الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم في البلد ولو كان غير ممتنع بما يأتي:

١-ما ورد أن رسول اللهﷺ حكم على أبي سفيان وهو غائب في البلد غير ممتنع[٣].

---

(١) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي، ١٣٣١.

(٢) سورة ص، (٢١- ٢٦).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب قضية هند/١٧١٤.

٢-أن عدم سماع الدعوى يضر بالمدعى بتأخير حقه، والضرر لا يجوز لحديث: **(لا ضرر في الإسلام)**[1].

٣-أنه غائب فيحكم عليه كالغائب البعيد.

الجزئية الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بعدم سماع الدعوى.

الفقرة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم سماع الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم في البلد إذا كان غير ممتنع: أن أدلته أقوى.

الفقرة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- الجواب عن الدليل الأول. ٢- الجواب عن الدليل الثاني.

٣-الجواب عن الدليل الثالث.

الشيء الأول: الجواب عن الدليل الأول:

أجيب عن الاحتجاج بقصة هند: بأنه فتوى وليست حكما بدليل ما يأتي:

١-أن رسول الله ﷺ لم يطلب البينة من السائلة.

---

(١) أورده ابن رجب في جامع العلوم والحكم/٢٨٦، وعزاه لأبي داود في مراسيله.

٢-أن المرأة جاءت تسأل عن حكم الأخذ ولم تأت شاكية مدعية.

٣-أنه أذن لها بالأخذ من غير علم والأحكام تنفذ علانية لا بالخفاء والستر.

الفقرة الثانية: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن ذلك بجوابين:

١-أن الحاضر غير الممتنع لا يتأخر في الحضور.

٢-أن الضرر المدعى يعارضه ضرر المدعى عليه بالحكم عليه من غير سماع حجته، والضرر لا يزال بالضرر.

الفقرة الثالثة: الجواب عن الدليل الثالث:

يجاب عن هذا الدليل: بأن قياس الحاضر في البلد على الغائب عنه غير صحيح؛ لأن الحاضر يمكن استدعاؤه وسؤاله بخلاف البعيد فلا يمكن فيه ذلك.

الجزء الثالث: سماع الدعوى على الممتنع[1]:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزئية الأولى: الخلاف:

اختلف في سماع الدعوى على الحاضر الممتنع عن مجلس الحكم على قولين:

القول الأول: أنها تسمع ويحكم عليه.

القول الثاني: أنها لا تسمع.

---

(١) افرد عما قبله لاختلاف الترجيح.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وفيها فقرتان هما:

١- توجيه القول الأول.
٢- توجيه القول الثاني.

الفقرة الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بسماع الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم في البلد إذا كان ممتنعا بما يأتي:

١-أن الممتنع يتعذر حضوره وسؤاله فيقضى عليه كالغائب البعيد.

٢-أن امتناعه عن الحضور قرينة قوية على صدق الدعوى فيتأيد بها القضاء عليه.

٣-أن عدم القضاء عليه إضرار بالمدعي بالتأخير والمماطلة.

الفقرة الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم سماع الدعوى على الغائب عن مجلس الحكم في البلد ولو كان ممتنعا من الحضور بما يأتي.

١-أنه يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم وسماع أقواله طوعا أو كرها، فلا تسمع الدعوى عليه قبل سماع أقواله كالحاضر في مجلس الحكم.

٢-أن الحكم عليه قبل سماع أقواله، إضرار به؛ لاحتمال أن ما ادعي به عليه لا يلزمه؛ لقضائه أو الإبراء منه.

الجزئية الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- بيان الراجح.
٢- توجيه الترجيح.
٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفقرة الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بسماع الدعوى على الممتنع عن الحضور ولو كان في البلد.

الفقرة الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بسماع الدعوى على الممتنع عن مجلس الحكم ولو كان في البلد أن توجيهه أقوى.

الفقرة الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيها شيئان هما:

١- الجواب عن الدليل الأول. ٢- الجواب عن الدليل الثاني.

الشيء الأول: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن قياس الحاضر الممتنع على الغائب البعيد بأنه قياس مع الفارق فلا يصح؛ وذلك أن الغائب البعيد معذور، أما الحاضر في البلد فلا عذر له.

الشيء الثاني: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن دعوى الضرر من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا الضرر المدعى يقابله ضرر المدعي؛ والضرر لا يزال بالضرر.

الوجه الثاني: أن هذا الضرر على التسليم بوجوده هو المتسبب فيه بامتناعه؛ لأنه لو حضر ودافع عن نفسه فقد يكون الحق معه فلا يحكم عليه.

الوجه الثالث: أن المدعي أولى بدفع الضرر عنه، لأنه لا يد له فيه، بخلاف المدعى عليه، فهو الذي ضر المدعي وأدخل الضرر على نفسه.

المبحث الخامس

كتاب القاضي إلى القاضي

وفيه اثنا عشر مطلبا هي :

١-المراد بكتاب القاضي إلى القاضي.

٢-حكم كتاب القاضي إلى القاضي.

٣-حكم العمل بكتاب القاضي إلى القاضي.

٤-درجة الكاتب بالنسبة إلى المكتوب إليه.

٥-الهدف من الكتاب.

٦-الاشهاد على الكتاب.

٧-المسافة التي يقبل فيها الكتاب.

٨-الكتابة في غير الولاية.

٩-الحقوق التي يكتب فيها.

١٠-تعميم الكتاب وتخصيصه.

١١-تغير حال الكاتب.

١٢-تغير حال المكتوب إليه.

المطلب الأول

المراد بكتاب القاضي إلى القاضي

المراد بكتاب القاضي إلى القاضي ما يكتبه أحد القضاة في مكان إلى قاض آخر في مكان آخر ؛ لينفذ حكمه في قضية معينة. أو يحكم بما ثبت عنده فيها.

المطلب الثاني

حكم كتاب القاضي إلى القاضي

وفيه مسألتان هما :

١- بيان الحكم.

٢- التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الحكم:

كتاب القاضي إلى القاضي جائز بلا خلاف.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه جواز كتاب القاضي إلى القاضي ما يأتي:

١-ما ورد أن رسول الله ﷺ كتب إلى الضحاك ابن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها[١].

٢-أن الحاجة قد تدعوا إلى ذلك لما يأتي:

أ-أن المدعى عليه قد يكون قريبا للقاضي فيكون في الحكم عليه إحراج له.

ب- ألا يكون القاضي قادرا على تنفيذ الحكم على المدعى عليه لمنعة أو خوف.

المطلب الثالث

حكم العمل بالكتاب

وفيه مسألتان هما:

١-إذا كان الكتاب للتنفيذ. ٢-إذا كان الكتاب للحكم.

المسألة الأولى: إذا كان الكتاب للتنفيذ:

وفيها فرعان هما:

١- حالة كون الكتاب للتنفيذ. ٢- التنفيذ.

الفرع الأول: حالة كون الكتاب للتنفيذ:

يكون الكتاب للتنفيذ إذا كان القاضي الكاتب قد حكم بالدعوى وكتب إلى قاض آخر لينفذ حكمه.

---

(١) مجمع الزوائد ٤/ ٢٣٠.

الفرع الثاني: التنفيذ:

وفيه أمران هما:

١-إذا كان حكم القاضي الكاتب موافقا لرأي القاضي المكتوب إليه.

٢-إذا كان حكم الكاتب مخالفا لرأي المكتوب إليه.

الأمر الأول: إذا كان حكم الكاتب موافقا لرأي المكتوب إليه:

وفيه جانبان هما:

١- بيان حكم التنفيذ. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان حكم التنفيذ:

إذا اتفق رأي الكاتب والمكتوب إليه في الحكم وجب على المكتوب إليه تنفيذه.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه وجوب تنفيذ المكتوب إليه لحكم لكاتب إذا اتفقا فيه: أنه حكم واجب التنفيذ، وقد أسند إلى المكتوب إليه تنفيذه: فوجب عليه تنفيذه كحكمه.

الأمر الثاني: إذا اختلف رأي الكاتب والمكتوب إليه في حكم الكتاب:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

إذا اختلف رأي الكاتب والمكتوب إليه في حكم الكتاب: فقد اختلف في تنفيذه من المكتوب إليه على قولين:

القول الأول: أنه ينفذ.

القول الثاني: أنه لا ينفذ.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بالتنفيذ: بأن التنفيذ على مسؤولية الحاكم فلا يؤثر كون المنفذ لا يراه.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم التنفيذ: بأن المكتوب إليه يعتقد بطلانه، والباطل لا يجوز تنفيذه.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بوجوب التنفيذ.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بوجوب التنفيذ: أن عدم التنفيذ يؤدي إلى تعطيل الأحكام؛ لأن الكاتب لا يتمكن من التنفيذ، والمكتوب إليه لا يجوز له نقض

الحكم وتعديله على رأيه ليصلح للتنفيذ؛ لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله، فيبقى الحكم معلقا وتعليق الأحكام تضييع للحقوق فلا يجوز.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك: بأن تنفيذ الحكم على مسؤولية الحاكم فلا يؤثر فيه اعتقاد المنفذ للبطلان.

المسألة الثانية: إذا كان الكتاب للحكم:

وفيه فرعان هما:

١- حالة كون الكتاب للحكم. ٢- التنفيذ.

الفرع الأول: حالة كون الكتاب للحكم:

يكون الكتاب للحكم: إذا كان الكاتب قد ضبط الدعوى واستكمل إجراءتها، ولم يبق إلا النطق بالحكم.

الفرع الثاني: التنفيذ:

وفيه أمران هما:

١- التنفيذ. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: التنفيذ:

إذا كان الكتاب للحكم لم يلزم المكتوب إليه التنفيذ ووجب عليه نظر الدعوى من جديد والحكم فيها حسب ما يراه هو لا حسب ما يراه الكاتب.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم لزوم التنفيذ إذا كان الكتاب للحكم: أن ما عمله الكاتب شهادة وليس حكما، والشهادة لا يلزم العمل بها.

المطلب الثالث

درجة القاضي الكاتب بالنسبة إلى المكتوب إليه

وفيه مسألتان هما:

١- بيان الدرجة. ٢- التوجيه.

المسألة الأولى: بيان الدرجة:

تجوز الكتابة من أي قاض إلى أي قاض بقطع النظر عن مكانة كل منهما، من حيث الناحية الوظيفية أو العلمية أو السن أو المكانة الاجتماعية أو أي اعتبار آخر.

المسألة الثانية: التوجيه:

وجه عدم اعتبار الدرجة بين القاضيين: أن العمل للمصلحة العامة، والعمل للمصلحة العامة لا ينبغي أن تؤثر فيه المحسوبيات.

المطلب الرابع

أغراض الكتابة

من أغراض كتابة القاضي إلى القاضي ما يأتي:

١-تنفيذ المكتوب إليه لما حكم به القاضي الكاتب.

٢-حكم المكتوب إليه بما ثبت عند الكاتب.

٣-إثبات المكتوب إليه لما يريد الكاتب إثباته ومن ذلك ما يأتي:

أ- سماع الشهادة وإثباتها. ب- سماع التزكية وإثباتها.

ج-سماع اليمين ممن لزمته وإثباتها.

المطلب الخامس

الإشهاد على الكتاب

وفيه خمس مسائل هي:

١- حكم الإشهاد. ٢- صفة الاشهاد.

٣-عدد الشهود. ٤-عدالة الشهود.

٥-انتفاء الحاجة إليه بعد تقدم الوسائل.

المسألة الأولى: حكم الإشهاد:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفرع الأول: الخلاف:

اختلف في حكم الإشهاد على كتاب القاضي على قولين:

القول الأول: أنه شرط.

القول الثاني: أنه ليس بشرط.

الفرع الثاني: التوجيه:

وفيه أمران هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الأمر الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول باشتراط الإشهاد على كتاب القاضي لقبوله بما يأتي:

١-أنه عرضة للتغيير والتبديل والتزوير فيجب الإشهاد عليه ليتحقق من سلامته.

٢-أن الكتاب كالحق، والحق لا يثبت إلا بالإشهاد فكذلك الكتاب.

الأمر الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم اشتراط الإشهاد بما يأتي:

١-أن مقصود الإشهاد التحقق من سلامة الكتاب وذلك يمكن بغير الإشهاد.

٢-أن ما يخشى منه وهو التغيير في الكتاب قد يحصل مع الإشهاد فلا يفيد شيئا.

٣-أن الرسول ﷺ ما كان يشهد على كتبه.

٤-أن الصحابة رضي الله عنهم ما كانوا يشهدون على كتبهم.

الفرع الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الأمر الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بعدم اشتراط الإشهاد.

الأمر الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم اشتراط الإشهاد على الكتاب قوة وجهة نظره وضعف وجهة نظر المخالفين.

الأمر الثالث: الجواب عن وجهة المخالفين:

وفيه جانبان هما:

١- الجواب عن الدليل الأول. ٢- الجواب عن الدليل الثاني.

الجانب الأول: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن هذا الدليل: بإن الإشهاد ليس هو الوسيلة الوحيدة للتحقق من سلامة الكتاب كما تقدم في توجيه القول الراجح.

الجانب الثاني: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن هذا الدليل بأن فيه فرقا بين الإشهاد على الحق والإشهاد على الكتاب، فالشهادة على الحق سيبنى الحكم عليها، بخلاف الشهادة على الكتاب فلا أثر لها في الحكم.

المسألة الثانية: صفة الإشهاد:

وفيها فرعان هما:

١- بيان الصفة. ٢- الأمثلة.

الفرع الأول: بيان الصفة:

وفيه أمران هما:

١- البيان للصفة. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: البيان للصفة:

الإشهاد على الكتاب ليس له صفة معينة فيجوز بكل ما يحقق المراد.

الأمر الثاني: توجيه عدم التحديد:

وجه عدم التحديد لصفة معينة للإشهاد على الكتاب أنه لم يرد له صفة معينة، والأصل عدم التحديد، فكل ما أدى المعنى جاز الإشهاد به.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة الإشهاد على الكتاب ما يأتي:

١-قراءة الكاتب للكتاب على الشهود وتسليمه لهم وأمرهم بتوصيله.

٢-قراءة الكتاب بحضرة الشهود ودفعه إليهم وأمرهم بتوصيله.

٣-دفع الكتاب إلى الشهود على أنه هو الكتاب المراد توصيله وأمرهم بتوصيله.

المسألة الثالثة: عدد الشهود على الكتاب:

عدد الشهود على الكتاب كعدد المترجمين والمعرفين، وقد تقدم الخلاف فيه.

المسألة الرابعة: عدالة الشهود على الكتاب:

عدالة الشهود على الكتاب كعدالة المترجمين والمعرفين وقد تقدم توجيه ذلك.

المسألة الخامسة: انتفاء الحاجة إلى الإشهاد على الكتاب:

وفيها فرعان هما:

١- بيان انتفاء الحاجة. ٢- البدائل.

الفرع الأول: بيان انتفاء الحاجة:

كانت الحاجة إلى الإشهاد على كتاب القاضي في الزمن الماضي حينما كان يبعث مع الأشخاص مناولة من غير تسجيل ولا توثيق وقد انتهت الحاجة إلى ذلك بعد تقدم وسائل الاتصالات، والمواصلات.

الفرع الثاني: البدائل:

من البدائل عن الإشهاد على كتاب القاضي إلى القاضي ما يأتي:

١- البريد العادي والممتاز. ٢- الفاكس.

٣-إملاء الكتاب بواسطة الهاتف. ٤-إرسال الكتاب بواسطة الجوال.

٥-إرسال الكتاب مسجلا بالمسجل.

٦-إرسال الكتاب بالكمبيوتر.

المطلب السادس

المسافة التي يقبل فيها الكتاب

وفيه مسألتان هما:

١- إذا كان الكتاب للتنفيذ. ٢- إذا كان الكتاب للحكم.

المسألة الأولى: إذا كان الكتاب للتنفيذ:

وفيه فرعان هما:

١- بيان المسافة. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: بيان المسافة:

إذا كان الكتاب لتنفيذ ما حكم به الكاتب لم يشترط بينهما مسافة. ووجب التنفيذ في القريب والبعيد.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه استواء القريب والبعيد في تنفيذ الحكم ما يأتي:

١-أنه إذا كان الحكم منتهيا واجب التنفيذ استوى في تنفيذه القريب والبعيد.

٢-أنه إذا كان الحكم منتهيا لم يكن في تنفيذه مشقة فيجب تنفيذه على من طلب منه ولو كان قريبا.

المسألة الثانية: إذا كان الكتاب للحكم:

وفيها فرعان هما:

١- إذا كان بينهما مسافة قصر. ٢- إذا لم يكن بينهما مسافة قصر.

الفرع الأول: إذا كان بين الكاتب والمكتوب إليه مسافة قصر:

وفيه أمران هما:

١- التنفيذ. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: التنفيذ:

إذا كان بين الكاتب والمكتوب إليه مسافة قصر وجب عليه التنفيذ ولو كان الكتاب لطلب الحكم.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه وجوب التنفيذ إذا بعدت المسافة بين الكاتب والمكتوب إليه أن في قطع هذه المسافة إلى الكاتب مشقة على الخصوم فوجب التنفيذ من المكتوب إليه، تخفيفا عليهم ودفعا للمشقة عنهم.

الفرع الثاني: إذا كان ما بين الكاتب والمكتوب إليه لا يبلغ مسافة القصر:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

إذا كان ما بين الكاتب والمكتوب إليه لا يبلغ مسافة القصر، فقد اختلف في وجوب تنفيذ الكتاب بطلب الحكم على قولين:

القول الأول: أنه يجب التنفيذ.

القول الثاني: أنه لا يجب التنفيذ.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بوجوب تنفيذ كتاب القاضي ولو كانت المسافة بين الكاتب والمكتوب إليه لا تبلغ مسافة القصر بما يأتي:

١-أن في تجويز نظر الدعوى من الكاتب تخفيفا عن المكتوب إليه، يسقط عنه نظر الدعوى واستيفاء إجراءاتها ولا يبقى فيها إلا النطق بالحكم.

٢-أن فيه دفعا للحرج عن الكاتب؛ لأن الدعوى قد تكون ضد أبيه أو أخيه أو من يخشى سطوته فيتحرج من الحكم فيها، فيضبطها ويكتب بها إلى غيره ليتولى الحكم فيها.

الجانب الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم تنفيذ كتاب القاضي للحكم فيما دون مسافة القصر: أنه إذا قصرت المسافة أمكن الترافع عند المكتوب إليه مباشرة من غير حرج ولا مشقة، فتنتفي الحاجة إلى الترافع عند الأول ثم عند الثاني.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي :

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بتنفيذ الكتاب ولو كانت المسافة لا تبلغ مسافة القصر.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بتنفيذ الكتاب ولو دون مسافة القصر : أن وجهته أظهر.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول بأن تنفيذ الكتاب يحقق أهدافا غير التخفيف عن الخصوم ورفع المشقة عنهم تقدمت الإشارة إلي شيء منها في توجيه القول الراجح.

المطلب السابع

الكتاب في غير الولاية

وفيه مسألتان هما :

١- صورته. ٢- تنفيذه.

المسألة الأولى: صورة الكتاب في غير الولاية:

من صور الكتاب في غير الولاية ما يأتي :

١-أن ينتقل القاضي الكاتب إلى ولاية المكتوب إليه ويكتب وهو في ولاية المكتوب له بحكمه في الدعوى لينفذه أو بضبطه الدعوى ليحكم فيها.

٢-أن ينتقل القاضي الكاتب إلى غير ولايته فيكتب وهو فيها للقاضي الآخر بما يريد أو يشافهه به.

المسألة الثانية: التنفيذ:

وفيها فرعان هما:

١- التنفيذ. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: التنفيذ:

إذا كتب القاضي وهو في غير ولايته بأي وجه من الوجوه إلى قاض آخر لم يجز التنفيذ، سواء كان المكتوب إليه في ولايته أم خارجا عنها.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه عدم التنفيذ لكتاب القاضي وهو في غير ولايته: أن الكتاب كالقضاء والقضاء في غير الولاية لا ينفذ فكذلك الكتاب.

المطلب الثامن

ما تجوز فيه الكتابة من الحقوق

وفيه مسألتان هما:

١- الكتابة في حقوق الآدميين. ٢- الكتابة في حقوق الله.

المسألة الأولى: الكتابة في حقوق الآدميين:

وفيها فرعان هما:

١- الأمثلة. ٢- التنفيذ.

الفرع الأول: الأمثلة:

وفيه أمران هما:

١- أمثلة الكتابة بالحكم للتنفيذ.　　٢- أمثلة الكتابة بما يثبت.

الأمر الأول: أمثلة الكتابة بالحكم:

من أمثلة الكتابة بالحكم ما يأتي:

١-الكتابة بالحكم على فلان ابن فلان بمائة ريال لفلان ابن فلان.

٢-الكتابة بالحكم على فلان بن فلان بالخروج من بيت فلان بن فلان.

٣-الكتابة بالحكم على فلان بن فلان بأن يسلم لفلان بن فلان المبلغ الذي أقرضه إياه وقدره كذا وكذا.

الأمر الثاني: أمثلة الكتابة للحكم بما ثبت:

من أمثلة الكتابة للحكم بما ثبت ما يأتي:

١-الكتابة بثبوت مديونية فلان بن فلان لفلان بن فلان.

٢-الكتابة بثبوت بيع فلان بن فلان بيته على فلان بن فلان.

٣-الكتابة بثبوت القتل عمدا من فلان بن فلان لفلان بن فلان.

الفرع الثاني: التنفيذ:

وقد تقدم تفصيله في حكم تنفيذ كتاب القاضي إلى القاضي.

المسألة الثانية: الكتابة في حقوق الله:

وفيها فرعان هما:

١- الأمثلة.　　٢- التنفيذ.

الفرع الأول: الأمثلة:

وفيه أمران هما:

١- أمثلة الكتابة بالحكم. ٢- أمثلة الكتابة للحكم بما ثبت.

الأمر الأول: أمثلة الكتابة بالحكم للتنفيذ:

من أمثلة الكتابة بالحكم للتنفيذ ما يأتي:

١- الكتابة بحد شرب الخمر على فلان بن فلان.

٢-الكتابة بالتغريب عاماً من بداية التنفيذ على فلان بن فلان.

٣-الحكم بقطع السارق فلان بن فلان.

الأمر الثاني: أمثلة الكتابة للحكم بما ثبت:

من أمثلة الكتابة للحكم بما ثبت ما يأتي:

١-الكتابة بثبوت الزنا من فلان بن فلان.

٢-الكتابة بثبوت الشرب من فلان بن فلان.

٣-الكتابة بثبوت السرقة من فلان بن فلان.

الفرع الثاني: التنفيذ:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الأمر الأول: الخلاف:

اختلف في كتابة القاضي إلى القاضي في حقوق الله على قولين:

القول الأول: أنه لا يكتب فيها.

القول الثاني: أنه يكتب فيها.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجانب الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم الكتابة في حقوق الله: بأن حقوق الله مبناها على الدرء والستر، والكتابة توسع دائرة انتشار الفاحشة.

الجانب الثاني: القول الثاني:

وجه القول بجواز الكتابة بحقوق الله: بأن الحاجة إلى ذلك في حقوق الله، كالحاجة إليه في حقوق الآدميين، فقد تكون الدعوى على قريب للكاتب ولا يريد أن يحكم عليه أو ينفذ فيه الحكم، أو تكون الدعوى على من لا يستطيع القاضي الكاتب تنفيذ الحكم عليه أو يخشى ضرره، فيحيل الحكم أو تنفيذه إلى غيره ليسلم من تبعته، ويعبر عن ذلك في الوقت الحاضر بالتخلي عن الدعوى.

الأمر الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجانب الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بالجواز.

الجانب الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بجواز كتابة القاضي إلى القاضي في حقوق الله أن وجهته أقوى وأظهر.

الجانب الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن درء حدود الله قبل ثبوتها، أما بعد ثبوتها فليست مبنية على الدرء والستر لأنها ستنفذ أمام الناس بدليل ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[١].

٢-قوله ﷺ في ماعز: **(إذهبوا به فارجموه)**[٢].

المطلب العاشر

تعميم الكتاب وتخصيصه

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: (ويجوز أن يكتب إلى قاض معين، وإلى كل من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين.

الكلام في هذا المطلب في مسألتين هما:

١- الكتابة الخاصة. ٢- الكتابة العامة.

المسألة الأولى: الكتابة الخاصة:

وفيها فرعان هما:

١- الكتابة إلى قاض باسمه. ٢- الكتابة إلى القاضي بالمحكمة.

الفرع الأول: الكتابة إلى قاض باسمه:

وفيه أمران هما:

١- المثال. ٢- الاختصاص.

---

(١) سورة النور، الآية:[٢].

(٢) سنن أبي داود، كتاب الحدود، باب رجم ماعز/٤٤١٩.

الأمر الأول: المثال:

من أمثلة الكتابة إلى القاضي باسمه ما يأتي:

١-من فلان بن فلان القاضي بمحكمة كذا إلى فلان بن فلان القاضي بمحكمة كذا.

٢-من القاضي فلان بن فلان إلى القاضي فلان بن فلان.

الأمر الثاني: الاختصاص بالتنفيذ:

وفيه جانبان هما:

١- الاختصاص. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: الاختصاص:

إذا كتب القاضي إلى قاض باسمه تعين واختص بالتنفيذ دون غيره.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه اختصاص المعين بالتنفيذ: أن الكتابة كالتوكيل، والتوكيل إذن بالتصرف للوكيل دون غيره فيختص به.

الفرع الثاني: الكتابة إلى القاضي في المحكمة:

وفيه أمران هما:

١- المثال. ٢- من يتوجه إليه التنفيذ.

الأمر الأول: المثال:

من أمثلة الكتابة إلى القاضي في المحكمة ما يأتي:

١-من القاضي في المحكمة الفلانية إلى القاضي بالمحكمة الفلانية.

٢- من فلان بن فلان القاضي بالمحكمة الفلانية إلى القاضي بالمحكمة الفلانية.

الأمر الثاني: من يتوجه إليه التنفيذ:

وفيه جانبان هما:

١-إذا لم يكن في المحكمة إلا قاض واحد.

٢-إذا كان في المحكمة أكثر من قاض.

الجانب الأول: إذا لم يوجد في المحكمة إلا قاض واحد:

وفيه جزءان هما:

١- الاختصاص بالتنفيذ. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: الاختصاص بالتنفيذ:

إذا لم يوجد في المحكمة إلا قاض واحد اختص بالتنفيذ وتعين عليه، سواء كان هو الموجود حين وصول الكتاب أو سلم المحكمة بعد وصوله.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه تعين القاضي الموجود في المحكمة لتنفيذ الكتاب: أنه لا يوجد غيره فيتعين عليه كسائر فروض الكفاية.

الجانب الثاني: إذا كان في المحكمة أكثر من واحد:

وفيه جزءان هما:

١- إذا حصل التدافع. ٢- إذا لم يحصل التدافع.

الجزء الأول: إذا حصل التدافع للكتاب:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان معنى التدافع. ٢- تحديد مسؤولية التنفيذ.

الجزئية الأولى: بيان معنى التدافع:

التدافع هو امتناع كل واحد عن التنفيذ وإلقاء التبعة على غيره.

الجزئية الثانية: تحديد المسؤولية:

وفيها فقرتان هما:

١- طريق التحديد.

٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: طريق التحديد:

لتحديد المسؤولية حين التدافع طريقان هما:

١- طريق القرعة.

٢-اعتبار الكتاب قضية من القضايا تحال على من كان عليه وهذا أولى؛ لأنه أعدل وأضبط.

المسألة الثانية: الكتابة العامة:

وفيها فرعان هما:

١- المثال.

٢- مسؤولية التنفيذ.

الفرع الأول: المثال:

من أمثلة كتاب القاضي العامة ما يأتي:

١-من القاضي في المحكمة الفلانية إلى من يصل إليه كتابي من قضاة المسلمين.

٢-من القاضي فلان بن فلان إلى من يصل إليه كتابي من المسلمين.

الفرع الثاني: مسؤولية التنفيذ:

وفيه جزءان هما:

١- بيان المسؤولية.

٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان المسؤولية:

مسؤولية تنفيذ كتاب القاضي العام فرض كفاية. من يصل إليه من القضاة في ولايتهم.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه كون مسؤولية تنفيذ كتاب القاضي العام. كفاية ما يأتي:

١-أنه يسقط بفعل البعض فلا يلزم الجميع.

٢-أنه لا يمكن تنفيذه من الجميع.

٣-أنه لا يمكن أن يخصص البعض منه.

المطلب الحادي عشر

زوال ولاية الكاتب

وفيه مسألتان هما:

١- أمثلة ما تزول به الولاية. ٢- العمل بالكتاب.

المسألة الأولى: أمثلة ما تزول به الولاية:

من أمثلة ما تزول به الولاية ما يأتي:

١- العزل. ٢- الاعتزال.

٣-الموت. ٤-زوال التكليف.

٥-الفسق.

المسألة الثانية: العمل بالكتاب:

وفيها فرعان هما:

١-إذا زالت الولاية قبل إنهاء إجراءات الكتاب.

٢-إذا زالت الولاية بعد إنهاء إجراءات الكتاب.

الفرع الأول: إذا زالت الولاية قبل إنهاء إجراءات الكتاب:

وفيه أمران هما:

١- العمل. ٢- الولاية.

الأمر الأول:العمل:

إذا زالت ولاية القاضي قبل إنهاء إجراءات الكتاب.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم تنفيذ كتاب القاضي إذا زالت ولايته قبل إنهائه: أنه قبل إنهاء إجراءاته غير قابل للتنفيذ، وإذا أنهى بعد زوال ولايته لم ينسب إليه.

الفرع الثاني: إذا أنهيت إجراءات الكتاب قبل زوال الولاية:

وفيه أمران هما:

١- العمل. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: العمل:

إذا أنهيت إجراءات الكتاب قبل زوال ولاية الكاتب استحق تنفيذه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه تنفيذ كتاب القاضي المعزول إذا أنهيت إجراءاته قبل العزل: أنه بذلك يكتسب النهائية، ويكون كالكتاب: قبل العزل.

المطلب الثاني عشر

زوال ولاية القاضي المكتوب إليه

وفيه مسألتان هما:

١- أسباب زوال الولاية. ٢- العمل.

المسألة الأولى: أسباب زوال الولاية:

أسباب زوال ولاية القاضي المكتوب إليه هي أسباب ولاية القاضي الكاتب وقد تقدمت.

المسألة الثانية: العمل:

وفيها فرعان هما:

١- عمل القاضي الأول. ٢- عمل القاضي الذي حل محله.

الفرع الأول: عمل القاضي الأول:

وفيه أمران هما:

١- العمل. ٢- التوجيه.

الأمر الأول: العمل:

إذا كان وصول الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه بعد زوال ولايته لم يكن له حق في تنفيذه.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه عدم أحقية القاضي المكتوب إليه في تنفيذ الكتاب إذا كان وصوله إليه بعد زوال ولايته أنه لا صفة له فلا يصح تصرفه في الكتاب ولا في غيره.

الفرع الثاني: عمل القاضي الذي يحل محل القاضي المكتوب إليه:

وفيه أمران هما:

١-إذا كان الكتاب للقاضي المعزول باسمه.

٢-إذا كان الكتاب للقاضي المعزول بوظيفته.

الأمر الأول: إذا كان الكتاب إلى القاضي المعزول باسمه:

وفيه جانبان هما:

١- مسؤولية خلفه عن تنفيذه. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: مسؤولية القاضي الخلف عن التنفيذ:

إذا كان وصول كتاب الكاتب إلى المحكمة بعد زوال ولاية المكتوب إليه، كان الخلف مسؤولا عن تنفيذه، ولو كان باسم الأول شخصيا.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه مسؤولية القاضي الخلف عن تنفيذ كتاب القاضي ولو كان باسم السابق شخصيا: أن الكتاب وإن كان بالاسم فإن المقصود الصفة؛ لأن الاسم لا أثر له في العمل، ولهذا لا يحق له تنفيذ الكتاب بعد زوال ولايته، ولو كان باسمه.

الأمر الثاني: إذا كان الكتاب للقاضي الأول بوظيفته:

وفيه جانبان هما:

١- مسؤولية خلفه عن تنفيذه. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: المسؤولية عن التنفيذ:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول: الخلاف:

اختلف في مسؤولية خلف القاضي المكتوب إليه عن تنفيذ الكتاب إذا لم يصل إليه إلا بعد زوال ولاية المكتوب إليه على قولين:

القول الأول: أنه لا يلزمه تنفيذه.

القول الثاني: أنه يلزمه تنفيذه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم لزوم التنفيذ: بأن الكتاب لم يوجه إلى الخلف فلا يلزمه تنفيذه.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بلزوم التنفيذ: بأن الكتاب موجه إلى القاضي بوظيفته، فمن شغل هذه الوظيفة كان مسؤولا عن كل ما يتعلق بها من عمل.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بمسؤولية الخلف عما وجه إلى السلف من عمل.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بمسؤولية الخلف عما يوجه إلى السلف أنه مسؤول عما يتعلق بالسلف من أعمال وكتاب القاضي من جملتها فيكون مسؤولاً عنه.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن الكتاب وإن لم يوجه إلى الخلف بالاسم فإنه موجه إليه بالوصف باعتباره القاضي في المحكمة.

المبحث السادس

القسمـــة

وفيه أحد عشر مطلبا هي:

١- تعريف القسمة. ٢- مناسبة القسمة للقضاء.

٣-حكم القسمة. ٤-أقسامها.

٥-مسؤولية القسمة. ٦-تكييف القسمة.

٧-طريق القسمة. ٨-قسمة المنافع.

٩-دعوى الغلط. ١٠-ظهور العيب.

١١-الاستحقاق.

المطلب الأول

تعريف القسمة

وفيه مسألتان هما:

١- تعريف القسمة في اللغة. ٢- تعريف القسمة في الاصطلاح.

المسألة الأولى: تعريف القسمة في اللغة:

القسمة في اللغة حل المقسوم إلى أجزاء متساوية كآحاد المقسوم عليه.

وتطلق على معان منها:

١-الحظ والنصيب المقدر في الأزل، ومنه قوله تعالى: ﴿قُل لَّن يُصِيبَنَآ إِلَّا مَا كَتَبَ ٱللَّهُ لَنَا﴾[1].

---

(١) سورة التوبة، الآية: [٥١].

٢-النصيب من المشترك.

٣-فرز الأنصاب المشتركة وتمييز بعضها عن بعض.

المسألة الثانية: تعريف القسمة في الاصطلاح:

القسمة في الاصطلاح: فرز الانصباء المشتركة بعضها عن بعض.

المطلب الثاني

مناسبة القسمة للقضاء

مناسبة القسمة للقضاء: أنها قد تحتاج إلى القضاء وحل النزاع فيها.

المطلب الثالث

حكم القسمة

وفيه مسألتان هما:

١- حكم القسمة التكليفي. ٢- حكم القسمة الوضعي.

المسألة الأولى: حكم القسمة التكليفي:

وفيها فرعان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

حكم القسمة التكليفي الجواز.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه جواز القسمة ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ۖ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾[1].

٢-قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُو۟لُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ﴾[2].

٣-قوله ﷺ: **(الشفعة فيما لم يقسم)**[3].

٤-الإجماع، فلا خلاف في جوازها.

٥-الحاجة، فإن الملك قد يقع مشتركا بالإرث أو الهبات، الوصية، أو الشراء، فيحتاج الشركاء إلى تمييز أنصبائهم عن بعض دفعاً لضرر الشركة وتقييد التصرف.

المسألة الثانية: حكم القسمة الوضعي:

وفيها فرعان هما:

١- الأمثلة. ٢- الحكم.

الفرع الأول: الأمثلة:

من أمثلة الحكم الوضعي ما يأتي:

١- الصحة والفساد. ٢- الجواز واللزوم.

الفرع الثاني: الحكم:

يختلف حكم القسمة الوضعي باختلاف أقسامها وحالات القسمة فيها وسيأتي ذلك في مواضعه إن شاء الله تعالى.

---

(١) سورة القمر، الآية: [٢٨].

(٢) سورة النساء، الآية: [٨].

(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب في الشفعة/٣٥١٤.

المطلب الرابع

أقسام القسمة

وفيه مسألتان هما:

١-أقسام القسمة باعتبار الصفة.

٢-أقسام القسمة باعتبار الاختيار والإجبار.

المسألة الأولى: أقسام القسمة باعتبار الصفة:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١- قسمة الإفراز. ٢- قسمة التعديل.

٣-قسمة الرد.

الفرع الأول: قسمة الإفراز:

وفيه ثمانية أمور هي:

١- معنى قسمة الإفراز. ٢- ضابط ما ينقسم.

٣-تسميتها. ٤-أمثلتها.

٥-معيار القسمة فيها. ٦-لزومها.

٧-كيفية القسمة. ٨-كيفية تحديد الأنصاب.

الأمر الأول: معنى قسمة الإفراز:

قسمة الإفراز هي فرز أنصباء الشركاء وتمييز بعضها عن بعض من غير رد عوض ولا تعديل.

الأمر الثاني: ضابط ما ينقسم إفرازا:

الذي ينقسم إفرازا من المشتركات: هو ما تساوى في الأجزاء والقيمة.

الأمر الثالث: تسميتها:

سميت قسمة الإفراز بهذا الاسم ؛ لأنها لا تحتاج في القسمة غير الفرز.

الأمر الرابع: الأمثلة:

من أمثلة ما ينقسم إفرازا ما يأتي :

أ- المكيلات المتساوية ، ومن ذلك ما يأتي :

١-الحبوب ، كالبر ، والشعير ، والأرز ، والدخن ، والذرة.

٢-الدهون ، كدهون الإبل ، والبقر ، والضأن ، والماعز.

٣-الزيوت المتساوية.

٤- العسل. ٥- الخل.

٦-الدبس. ٧-العصيرات.

ب- الموزونات المتساوية ، ومن ذلك ما يأتي :

١- التمور. ٢- اللحوم.

٣-الأجبان. ٤-الفواكه.

ج- المعدودات المتساوية ومن ذلك ما يأتي :

١- الثياب المخيطة. ٢- الأحذية.

٣-الأدوات الصحية. ٤-الأدوات الكهربائية.

٥-أدوات السباكة.

د- المذروعات المتساوية ، ومن ذلك ما يأتي :

١- الأراضي. ٢- المنسوجات.

٣-الحبال. ٤-الكيابل.

الأمر الخامس: معيار القسمة:

يختلف معيار القسمة باختلاف النوع المقسوم كما تقدم في الأمثلة، فيقسم كل نوع بمعياره المناسب له.

الأمر السادس: لزوم القسمة:

وفيه جانبان هما:

١- اللزوم. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: اللزوم:

قسمة الفرز إذا تمت مستوفية لشروطها كانت لازمة لا خيار فيها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم قسمة الإفراز: أنها قسمة إجبار، والخيار ينافي الإجبار.

الأمر السابع: كيفية القسمة:

وفيها جانبان هما:

١- كيفية القسمة. ٢- طريق تحديد نصيب كل واحد.

الجانب الأول: كيفية القسمة:

كيفية قسمة الإفراز: أن يجزأ المقسوم بعدد أجزاء مقام أصغر جزء منه، ثم يحدد ما يخص كل واحد بما يأتي. فإذا كانت الشركة أنصافاً جعل جزءين، وإذا كان أثلاثا جعل ثلاثة وإذا كان أرباعا جعل أربعة وهكذا.

الجانب الثاني: طريق تحديد النصيب:

وفيه جزءان هما:

١- طريق التخيير. ٢- طريق القرعة.

الجزء الأول: طريق التخيير:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان طريق التخيير. ٢- حكم التخيير.

الجزئية الأولى: بيان طريق التخيير:

التخيير أن يحدد المخير ما يخصه باختياره وإرادته.

الجزئية الثانية: حكم التخيير:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان الحكم:

التخيير في تحديد النصيب جائز بلا خلاف.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه جواز التخيير في تحديد النصيب في القسمة: أن الحق فيها للشركاء دون غيرهم، فإذا رضوا بالتخيير جاز.

الجزء الثاني: طريق القرعة:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان الطريق. ٢- الحكم.

الجزئية الأولى: بيان الطريق:

وفيها فقرتان هما:

١-بيان الطريق إذا كانت الحصص متساوية.

٢-بيان الطريق إذا كانت الحصص مختلفة.

الفقرة الأولى: بيان الطريق إذا كانت الحصص متساوية:

وفيها شيئان هما:

١- بيان الطريق. ٢- المثال.

الشيء الأول: بيان الطريق:

إذا كانت الحصص متساوية جعل المقسوم أجزاء متساوية بقدر الحصص، وكتبت الأسماء في بطاقات ملفوفة، وأعطيت من يوزعها على الأسهم، فمن وقع اسمه على سهم كان ذلك السهم له.

الشيء الثاني: المثال:

مثال القسمة بالقرعة إذا كانت الحصص متساوية أن يكون المقسوم أرضا متساوية الأجزاء والقيمة بين ثلاثة، شركاء لكل واحد ثلثها، فتجعل ثلاث قطع متساوية، وتكتب الأسماء في بطاقات وتلف ثم تعطى لمن يوزعها على القطع فمن وقع اسمه على قطعة كانت له.

الفقرة الثانية: بيان الطريق إذا كانت الحصص مختلفة:

وفيها شيئان هما:

١- بيان الطريق. ٢- المثال.

الشيء الأول: بيان الطريق:

إذا كانت الحصص مختلفة جعل المقسوم أجزاء بعدد مقام أصغر الحصص وكتبت الأسماء في بطاقات ملفوفة وجعلت في علبة ونحوها، ثم تخرج واحدة واحدة.

فمن خرج اسمه أعطى من تلك الأسهم بالترتيب بقدر حصته في الشركة إلى أن تنتهي الأسهم والأسماء.

الشيء الثاني: المثال:

مثال القسمة بالقرعة إذا كانت الأسهم مختلفة: أن يكون المقسوم أرضا متساوية الأجزاء والقيمة بين ثلاثة شركاء لأحدهم نصفها وللثاني ثلثها، وللثالث سدسها، فتجعل ست قطع متساوية كما في الرسم التالي:

١	٢	٣	٤	٥	٦

وتكتب الأسماء في بطاقات ملفوفة، وتجعل في علبة ونحوها ثم تخرج واحدة واحدة، فمن خرج اسمه أعطي من تلك القطع بالترتيب بقدر حصته في الشركة إلى أن تنتهي القطع والأسماء، فلو خرج اسم صاحب السدس هو الأول. أخذ القطعة الأولى. ثم يخرج الذي بعده، فإن كان صاحب الثلث أعطي القطعة الثانية والثالثة، والباقي لصاحب النص وهو الرابعة والخامسة والسادسة. وإن كان صاحب النصف أعطي القطعة الثانية والثالثة والرابعة والباقي لصاحبه الثلث، وهو القطعة الخامسة، والسادسة، وهكذا يعمل لو كان الأول هو صاحب النصف أو الثلث.

الجزئية الثانية: العمل بالقرعة:

وفيها فقرتان هما:

١- حكم العمل. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: حكم العمل:

القرعة في القسمة هي إحدى الطرق المستعملة للتمييز بين الأنصباء وغيرها.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه جواز العمل بالقرعة في القسمة: أنها الطرق المستعملة للتمييز بين المتساويات، ومن ذلك ما يأتي:

١-ما ورد أن رسول الله ﷺ إذا أراد أن يسافر أقرع بين نسائه فمن خرجت لها القرعة سافر بها.

٢-أن الرجل إذا طلق إحدى نسائه ثم نسيها أخرج المطلقة بقرعة.

٣-أن من تزوج أكثر من امرأة بعقد واحد عين من تقدم في الدخول بقرعة.

٤- أن من طلق إحدى نسائه مبهمة عينت المطلقة بقرعة.

الفرع الثاني: قسمة التعديل:

وفيه أربعة أمور هي:

١- معنى قسمة التعديل. ٢- ضابط ما يقسم بالتعديل.

٣-الأمثلة. ٤-كيفية التعديل.

الأمر الأول: معنى قسمة التعديل:

قسمة التعديل هي ما يضاف فيه إلى أحد جانبي القسمة ما يجعله يعادل الجانب الآخر.

الأمر الثاني: ضابط ما يحتاج في القسمة إلى تعديل:

الذي يحتاج في القسمة إلى تعديل هو ما لا تساوى أجزاؤه.

الأمر الثالث: الأمثلة:

من أمثلة ما يحتاج في القسمة إلى تعديل ما يأتي:

١-الأرض المختلفة الأجزاء.

٢-الأرض التي ببعضها بئر أو شجر أو نخيل أو بناء.

٣- الحيوانات المختلفة. ٤- العمارات المختلفة.

الأمر الرابع: كيفية التعديل:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الكيفية. ٢- الأمثلة.

الجانب الأول: بيان الكيفية:

تختلف كيفية التعديل باختلاف المقسوم فتارة يكون بزيادة أحد القسمين من نفس المقسوم، وتارة تكون بمرجح خارجي.

الجانب الثاني: الأمثلة:

وفيه جزءان هما :

١- أمثلة التعديل بالزيادة.
٢- أمثلة التعديل من غير الجنس.

الجزء الأول: أمثلة التعديل بالزيادة:

من أمثلة التعديل بالزيادة ما يأتي :

١-أن يكون المقسوم أرضا بعضها على شارع واحد، و بعضها على شارعين، فتزاد التي على الشارع الواحد حتى تعادل بالقيمة التي على الشارعين.

٢-أن يكون المقسوم أرضا في بعضها مبان، وبعضها لا مباني فيه، فتزاد الخالية من المباني حتى تعادل بالقيمة ذات المباني.

٣-أن يكون المقسوم أرضا في إحدى جهاتها بئر، والأخرى خالية فتزاد الخالية حتى تعادل بالقيمة التي فيها البئر.

الجزء الثاني: أمثلة التعديل بالمرجح الخارجي:

من أمثلة التعديل بالمرجح الخارجي ما يأتي :

١-أن يكون المقسوم سيارات مختلفة فتزاد السيارات الناقصة حتى تعادل قيمتها السيارات الزائدة.

٢-أن يكون المقسوم حيوانات فيزاد الناقص حتى يعادل الزائد.

٣-أن يكون المقسوم مبان مختلفة فتزاد المباني الناقصة حتى تعادل الزائدة.

الفرع الثالث: قسمة الرد:

وفيه خمسة أمور هي :

١- معنى الرد.
٢- ضابط ما يقسم بالرد.
٣-الأمثلة.
٤-كيفية التعديل.

٥-الفرق بين قسمة الرد وبين قسمة التعديل.

الأمر الأول: معنى قسمة الرد:

قسمة الرد هي ما يضاف فيه إلى أحد القسمين ما يجعله يعادل القسم الآخر.

الأمر الثاني: ضابط ما يقسم بالرد:

الذي يقسم بالرد هو ما تمتنع فيه قسمة الإفراز والتعديل.

الأمر الثالث: الأمثلة:

من أمثلة ما تكون قسمته بالرد ما يأتي:

١- السيارات المختلفة. ٢- المساكن المختلفة.

٣-الحيوانات المختلفة.

الأمر الرابع: كيفية الرد:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الكيفية. ٢- الأمثلة.

الجانب الأول: بيان الكيفية:

كيفية الرد: أن تقوم القسم ثم يضاف إلى الناقصة، خارجي حتى تعادل في القيمة الزائدة.

الجانب الثاني: الأمثلة:

من أمثلة القسمة بالرد ما يأتي:

١-أن يكون المقسوم سيارتين قيمة إحداهما مائة ألف وقيمة الأخرى ثمانين، فيلزم من يأخذ الأولى أن يدفع لمن يأخذ الأخرى عشرة آلاف، بحيث تكون حصته تسعين وحصة الآخر تسعين.

٢-أن يكون المقسوم عمارتين قيمة إحداهما مليون، وقيمة الآخرى ثمانمائة، فيلزم من يأخذ ذات المليون أن يدفع للآخر مائة آلف، بحيث تكون حصته تسعمائة، وحصة الآخر مثلها.

٣-أن يكون المقسوم بستانين قيمة أحدهما ستمائة ألف، وقيمة الآخر أربعمائة، فيلزم من يكون له الذي قيمته ستمائة أن يدفع للذي يكون له الذي قيمته أربعمائة ألف بحيث تكون قيمة حصته خمسمائة ألف، وقيمة حصة الآخر خمسمائة ألف.

الأمر الخامس: الفرق بين قسمة التعديل وقسمة الرد:

تتفق قسمة التعديل وقسمة الرد إذا كان التعديل بالرد، وتنفرد قسمة التعديل إذا كان التعديل بزيادة من المقسوم نفسه كما تقدم.

المسألة الثانية: أقسام القسمة باعتبار الاختيار والإجبار:

وفيها فرعان هما:

١- قسمة الاختيار. ٢- قسمة الإجبار.

الفرع الأول: قسمة الاختيار:

وفيه ثمانية أمور هي:

١- المراد بقسمة الاختيار. ٢- الضابط لما يقسم بالاختيار.

٣-أمثلة ما يقسم بالاختيار. ٤-الضرر المعتبر لقسمة الاختيار.

٥-التكييف لقسمة الاختيار. ٦-طلب القسمة من المتضرر بها.

٧-ما تلزم به قسمة الاختيار. ٨-الخيار في قسمة الاختيار.

الأمر الأول: المراد بقسمة الاختيار:

قسمة الاختيار ما تتوقف على اختيار جميع الشركاء ورضاهم.

الأمر الثاني: الضابط لما يقسم بالاختيار:

وفيه جانبان هما :

١- بيان الضابط. ٢- الأمثلة.

الجانب الأول: بيان الضابط:

الذي تتوقف قسمته على الاختيار ما لا ينقسم إلا بضرر أورد أو تعديل.

الجانب الثاني: الأمثلة:

وفيه جزءان هما :

١- أمثلة ما يحتاج إلى تعديل. ٢- أمثلة ما يحتاج إلى رد.

الجزء الأول: أمثلة ما يحتاج إلى تعديل:

من أمثلة ما يحتاج إلى تعديل ما ياتي :

١-الأرض المختلفة الأجزاء.

٢-الأرض التي في بعض جهاتها دون الأخرى بئر، أو شجر أو بناء.

٣- الأرض التي تمتاز بعض جهاتها بنوع الشوارع أو الأشجار أو غير ذلك.

الجزء الثاني: أمثلة ما يحتاج إلى رد:

من أمثلة ما يحتاج إلى رد ما يأتي :

١- الحيوانات المختلفة. ٢- السيارات المختلفة.

٣-المساكن المختلفة.

الأمر الثالث: الضرر المعتبر لقسمة الاختيار:

وفيه أربعة جوانب هي :

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح. ٤-ما يترتب على الخلاف.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في الضرر المعتبر لقسمة الاختيار على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه نقص القيمة بالقسمة.

القول الثاني: أنه عدم الانتفاع أو نقصه.

القول الثالث: أنه مطلق الضرر، سواء كان بتفويته أو نقصها، أو بنقص القيمة.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

٣-توجيه القول الثالث.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بأن المراد بالضرر نقص القيمة وإن أمكن الانتفاع: بأن نقص القيمة ضرر، والضرر ممنوع شرعاً لحديث: **(لا ضرر ولا ضرار)**[1].

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بأن الضرر فوات الانتفاع: بأن نقص الانتفاع اتلاف، والإتلاف ممنوع للنهي عن إضاعة المال.

الجزء الثالث: توجيه القول الثالث:

وجه القول باعتبار الضرر بفوات الانتفاع أو نقص القيمة: بأن الضرر يجب منعه مطلقا، سواء كان بتفويت الانتفاع أو نقص القيمة.

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره/٣٤٠.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بأن الضرر كل من فوات الانتفاع ونقص القيمة.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بأن الضرر هو كل من فوات الانتفاع ونقص القيمة بأن كلا منهما ضرر، والضرر كله ممنوع.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة الأقوال الأخرى:

يجاب عن وجهة هذه الأقوال: بأن الضرر ليس محصورا فيما ذكروه فلا يحصر المنع من القسمة به.

الجانب الرابع: ما يترتب على الخلاف:

مما يترتب على الخلاف: امتناع القسمة أو جوازها فإذا قيل: إن الضرر المانع من القسمة: هو نقص القيمة جازت القسمة إذا لم تنقص القيمة ولو فات الانتفاع.

وإذا قيل: إن الضرر المانع من القسمة هو فوات المنفعة جازت القسمة إذا لم تفت المنفعة ولو نقصت القيمة.

وإذا قيل: إن الضرر المانع من القسمة يشمل نقص القيمة وفوات المنفعة، امتنعت القسمة بوجود أحدهما.

الأمر الرابع: تكييف قسمة الاختيار:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: وهذه القسمة في حكم البيع ولا يجبر من امتنع منها:

الكلام في هذا الأمر في ثلاثة جوانب هي:

١- التكييف. ٢- ما يترتب على التكييف.

٣-أنواع قسمة الاختيار.

الجانب الأول: التكييف:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول: الخلاف:

اختلف في تكييف قسمة الاختيار على قولين:

القول الأول: أنها بيع.

القول الثاني: أنها إفراز.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بأن قسمة الاختيار بيع: بأنها مشتملة على التبادل المالي، فكل واحد من الشركاء يبدل ما يتركه لشريكه من نصيبه في مقابل ما يأخذه من نصيب شريكه، وهذا هو البيع.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بأن قسمة الاختيار إفراز وليست بيعاً بأن لها خصائص لا توجد في البيع منها: أنها تصح مع الغرر، وذلك أن النصيب لا يتحدد إلا بعد تمام القسمة، وبناء عليه لا يتعين الذي سيدفع الفرق إلا بعد لزومها، وهذا لا يصح في البيع، لأنه يشبه بيع الحصاة، وبيع المنابذة.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-: هو القول بأن قسمة الاختيار إفراز لا بيع.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بأن قسمة الاختيار إفراز لا بيع: أن وجهة نظره أظهر.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول بما يأتي:

١-أن ما يأخذه كل واحد خالص حقه بعد تخليصه من نصيب شريكه وليس تعويضا عما تركه.

٢-أن المعنى المذكور في قسمة التراضي موجود في قسمة الإجبار والراجح فيهاأنها إفراز لا بيع.

الجانب الثاني: ما يترتب على التكييف:

مما يترتب على الخلاف في تكييف قسمة التراضي ما يأتي:

١-ثبوت الخيار، فمن اعتبر القسمة بيعا أثبت فيها الخيار، ومن اعتبرها إفرازا لم يثبته فيها.

٢-الشفعة فمن اعتبرها بيعا أثبتها فيها، ومن اعتبرها إفرازاً لم يثبتها.

٣-القسمة بعد نداء الجمعة الثاني ممن تلزمه فمن اعتبرها بيعاً لم يجزها ومن اعتبرها إفرازاً أجازها.

٤-القسمة في المسجد فمن اعتبرها بيعا لم يجزها فيه ومن اعتبرها إفرازاً أجازها.

٥- اقتسام لحوم الأضاحي والهدي فمن اعتبرها بيعا لم يجزه ومن اعتبرها إفرازاً أجازها.

الأمر الخامس: طلب القسمة من المتضرر بها:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في الإجبار على القسمة إذا كان طالبها المتضرر على قولين:

القول الأول: أنه يجبر عليها.

القول الثاني: أنه لا يجبر عليها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بالإجبار على القسمة إذا كان طالبها المتضرر بأن منع القسمة لدفع الضرر، فإذا رضي به من يلحقه فقد اسقط حقه في دفعه عنه فكانت جائزة.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بمنع القسمة ولو كان طالبها المتضرر بها: بأنها من إضاعة المال، وذلك لا يجوز فلا يجاب إليها.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم-هو القول بمنع القسمة.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بمنع القسمة ولو كان طالبها المتضرر بها: أنها حين حصول الضرر بها سفه، والسفيه يجب الحجز عليه.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن ارتكاب الضرر لا يجوز ولو كان بالاختيار: بدليل تحريم التعدي على النفس ولو كان بالاختيار.

الأمر الخامس: ما تلزم به قسمة الاختيار:

وفيه جانبان هما:

١- بيان ما تلزم به. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان ما تلزم به:

قسمة الاختيار تلزم بتمام القسمة والتفرق بعد الرضا بها .

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه ثلاثة أجزاء هي :

١- توجيه عدم اللزوم قبل الرضا. ٢- توجيه عدم اللزوم قبل التفرق.

٣-توجيه اللزوم بالتفرق بعد الرضا.

الجزء الأول: توجيه عدم اللزوم قبل الرضا:

وجه ذلك : أن قسمة الاختيار لا تتم إلا بالرضا فلا تلزم قبله.

الجزء الثاني: توجيه عدم اللزوم قبل التفرق:

وجه عدم لزوم قسمة الاختيار قبل التفرق : أنها كالبيع والبيع لا يلزم قبل التفرق فكذلك القسمة بمعناه.

الجزء الثالث: توجيه لزوم قسمة الاختيار بالتفرق بعد الرضا:

وجه لزوم قسمة الاختيار بالتفرق بعد الرضا : أنها كالبيع والبيع يلزم بالتفرق فكذلك القسمة بمعناه.

الأمر السابع: الخيار في قسمة الاختيار:

وفيها جانبان هما :

١-الخيار في قسمة الاختيار عند من يعتبرها بيعا.

٢-الخيار في قسمة الاختيار عند من يعتبرها إفرازا.

الجانب الأول: الخيار في قسمة الاختيار عند من يعتبرها بيعاً :

وفيه جزءان هما :

١- ثبوت الخيار. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: ثبوت الخيار:

إذا قيل إن قسمة الاختيار بيع ثبت فيها الخيار.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه ثبوت الخيار في قسمة الاختيار إذا قيل: إنها بيع أن الخيار ثابت في البيع فيثبت في القسمة بمعناه لعدم الفرق.

الجانب الثاني: الخيار في قسمة الاختيار إذا قيل إنها إفراز:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول: الخلاف:

إذا قيل: إن قسمة الاختيار إفراز وليست بيعا فقد اختلف في ثبوت الخيار فيها على قولين:

القول الأول: أن الخيار يثبت فيها.

القول الثاني: أن الخيار لا يثبت فيها.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول بثبوت الخيار في قسمة الاختيار: بأن الخيار للتروي ومعرفة الأحظ وهذا موجود في القسمة.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم ثبوت الخيار بقسمة التراضي: بأن الخيار على خلاف الأصل، وقد ورد في البيع فلان يتعداه.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بثبوت الخيار.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بثبوت الخيار: أن وجهة نظره أظهر.

الجزئية الثالثة: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك: بأنه لا دليل على قصر الخيار على البيع وهو معقول العلة فيتعدى إلى غيره.

الفرع الثاني: قسمة الإجبار:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: وأما ما لا ضرر فيه ولا رد عوض في قسمته، كالقرية، والبستان، والدار الكبيرة، والأرض والدكاكين الواسعة، والمكيل والموزون من جنس واحد، كالأدهان والألبان، ونحوها، إذا طلب الشريك قسمتها، أجبر الآخر عليها، وهذه القسمة إفراز لا بيع.

الكلام في هذا الفرع في ستة أمور هي:

١- المراد بقسمة الإجبار. ٢- الضابط لما يقسم بالإجبار.

٣-أمثلة ما يقسم بالإجبار. ٤-التكييف لقسمة الإجبار.

٥-ما تلزم به قسمة الإجبار. ٦-الخيار في قسمة الإجبار.

الأمر الأول: المراد بقسمة الإجبار:

قسمة الإجبار: ما لا تتوقف على رضا الشركاء، فيجاب إليها من طلبها، ولو امتنع منها غيره.

الأمر الثاني: الضابط لما يقسم بالإجبار:

الذي يقسم بالإجبار: ما يقبل القسمة من غير تعويض ولا ضرر.

الأمر الثالث: الأمثلة:

من أمثلة ما يقبل القسمة من غير تعويض ولا ضرر ما يأتي:

١- البساتين الكبيرة المتساوية. ٢- الدور الكبيرة المتساوية.

٣-المكيلات والموزونات من جنس واحد.

٤-المعدودات والمذروعات المتساوية من جنس واحد.

الأمر الرابع: التكييف لقسمة الإجبار:

وفيه أربعة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح. ٤-ما يترتب على الخلاف.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في تكييف قسمة الإجبار على قولين:

القول الأول: أنها إفراز لا بيع.

القول الثاني: أنها بيع وليست إفرازا.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بأن قسمة الإجبار إفراز لا بيع بما يأتي:

١-أنها لا تفتقر إلى لفظ التمليك ونحوه.

٢-أنه لا يثبت بها شفعة. ٣-أنها تلزم بتمام القرعة.

٤-أن النصيب يقدر بقدر الحصة. ٥-أنها تسمى قسمة لا بيعا.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بأن قسمة الإجبار بيع: بأن ما يأخذه في مقابل ما تركه للآخر. وهذا هو معنى البيع.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- أن قسمة الإجبار إفراز لا بيع.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بأن قسمة الإجبار إفراز: أنه لا يوجد فيها من أوصاف البيع شيء.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن ذلك: بأن القول بأن ما يأخذه كل واحد في مقابل ما تركه غير صحيح، لأن ما يأخذه كل واحد محض حقه، وليس تعويضاً عنه، وإنما كان فيه شريك أخرجه الفرز.

الجانب الرابع: ما يترتب على الخلاف:

مما يترتب على الخلاف ما يأتي:

١-قسمة الثمار خرصا، فعلى أن قسمة الإجبار بيع لا يجوز وعلى أنها إفراز يجوز.

٢-قسمة الثمار قبل بدو صلاحها، فعلى أن القسمة بيع لا يجوز وعلى أنها إفراز تجوز.

٣-القسمة بغير المكيال المعتبر، فعلى أنها بيع لا تجوز وعلى أنها إفراز تجوز.

٤-التفرق قبل القبض فيما يشترط فيه في البيع القبض فعلى أنها بيع لا يجوز، وعلى أنها إفراز يجوز.

٥-الشفعة فعلى أنها بيع تثبت، وعلى أنها إفراز لا يثبت.

الأمر الخامس: ما تلزم به قسمة الإجبار:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: فإذا اقتسموا واقترعوا لزمت القسمة.

الكلام في هذا الأمر في جانبين:

١- بيان ما تلزم به. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان ما تلزم به:

قسمة الإجبار تلزم بتمامها والقرعة عليها وتحديد الانصباء فيها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه لزوم قسمة الإجبار بتمامها ما يأتي:

١-أنها لو لم تكن لازمة لم يتم الإجبار فيها.

٢-أن القسمة كالحكم لا يجوز نقضه.

الأمر السادس: الخيار في قسمة الإجبار:

وفيه جانبان هما:

١- حكم الخيار. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: حكم الخيار:

قسمة الإجبار لا خيار فيها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم ثبوت الخيار في قسمة الإجبار ما يأتي:

١- أن الخيار ينافي الإجبار. ٢- أن القسمة كالحكم لا ينقض.

المطلب الخامس

مسؤولية القسمة

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: ويجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم وبقاسم ينصبونه، أو يسألون الحاكم نصبه، وأجرته على قدر الأملاك، فإذا اقتسموا أو اقترعوا لزمت القسمة وكيف ما اقترعوا جاز.

الكلام في هذا المطلب في مسألتين:

١-الاقتسام بواسطة الشركاء أنفسهم.

٢-الاقتسام بواسطة القاسم.

المسألة الأولى: الاقتسام بواسطة الشركاء أنفسهم:

وفيها فرعان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفرع الأول: بيان الحكم:

إجراء القسمة من الشركاء أنفسهم جائز بلا خلاف.

الفرع الثاني: التوجيه:

وجه جواز إجراء القسمة من الشركاء أنفسهم: أن الحق في ذلك خاص بهم فكيف ما اقتسموا جاز لعدم المنازع.

المسألة الثانية: الاقتسام بواسطة القاسم:

وفيها ستة فروع هي:

١- بيان المراد بالقاسم.
٢- مسؤولية تعيينه.
٣-شروطه.
٤-صفة حكمه.
٥-تعدده.
٦-أجرته.

الفرع الأول: بيان المراد بالقاسم:

القاسم هو الذي يتولى القسمة بين الشركاء.

الفرع الثاني: مسؤولية تعيين القاسم:

وفيه أمران هما:

١- بيان المسؤولية.
٢- التوجيه.

الأمر الأول: بيان المسؤولية:

تعيين القاسم من الشركاء أنفسهم، أو من الحاكم بطلبهم.

الأمر الثاني: التوجيه:

وفيه جانبان هما:

١-توجيه تعيين القاسم من الشركاء أنفسهم.

٢-توجيه تعيين القاسم من الحاكم.

الجانب الأول: توجيه تعيين القاسم من الشركاء:

وجه ذلك: أن الحق في ذلك لهم وحدهم، فمن حقهم أن يعينوا من يرونه.

الجانب الثاني: توجيه تعيين القاسم من الحاكم:

وجه ذلك: أن الحاكم هو المسؤول عن حل المنازعات، فإذا طلب منه تعيين القاسم وجب عليه ذلك؛ حلا للإشكال وإنهاء للنزاع.

الفرع الثالث: شروط القاسم:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- الإسلام. ٢- العدالة.

٣-العلم.

الأمر الأول: الإسلام:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه الاشتراط. ٢- ما يخرج.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط الإسلام في القاسم: أن غير المسلم ليس بعدل فلا يؤمن منه الحيف.

الجانب الثاني: ما يخرج:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

٣-ما يترتب.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بشرط الإسلام غير المسلم.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج غير المسلم بشرط الإسلام ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الجزء الثالث: ما يترتب على الخروج:

الذي يترتب: عدم لزوم القسمة لو تولاها غير المسلم.

الأمر الثاني: العدالة:

وفيه جانبان هما:

١- توجيه الاشتراط. ٢- ما يخرج.

الجانب الأول: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط العدالة في القاسم: أن غير العدل لا يؤمن منه الحيف.

الجانب الثاني: ما يخرج:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

٣-ما يترتب.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بشرط العدالة غير العدل.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج غير العدل، بشرط العدالة في القاسم: ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الجزء الثالث: ما يترتب:

الذي يترتب على خروج غير العدل: عدم لزوم القسمة لو تولاه غير العدل.

الأمر الثالث: العلم:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- المراد بالعلم. ٢- توجيه الاشتراط.

٣-ما يخرج.

الجانب الأول: بيان المراد بالعلم:

المراد بالعلم المشترط بالقاسم: ما يتعلق بالقسمة ومنه ما يأتي:

١- العلم بالحساب. ٢- العلم بالمساحة.

٣-العلم بالتقويم إن احتيج إليه في القسمة.

الجانب الثاني: توجيه الاشتراط:

وجه اشتراط العلم في القاسم: أنه لا يمكن تنفيذ القسمة بدونه، كالقضاء من غير فقه.

الجانب الثالث: ما يخرج:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان ما يخرج. ٢- توجيه الخروج.

٣-ما يترتب.

الجزء الأول: بيان ما يخرج:

الذي يخرج بشرط العلم في القاسم الجاهل بما يحتاجه في القسمة.

الجزء الثاني: توجيه الخروج:

وجه خروج الجاهل بشرط العلم في القاسم ما تقدم في توجيه الاشتراط.

الجزء الثالث: ما يترتب:

الذي يترتب على خروج الجاهل: عدم لزوم القسمة لو تولاها الجاهل.

الفرع الرابع: صفة قسمة القاسم:

وفيه أمران هما:

١-إذا كان القاسم معينا من الحاكم. ٢- إذا كان القاسم معينا من الشركاء.

الأمر الأول: صفة القاسم إذا كان معيَناً من الحاكم:

وفيه جانبان هما:

١- بيان صفة القسمة. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الصفة:

إذا كان القاسم معيَناً من الحاكم كانت قسمته كحكم الحاكم.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه كون قسمة القاسم إذا كان معينا من الحاكم كحكم الحاكم: أن القاسم المعين من الحكم فرع عنه، والفرع كالأصل، فيكون حكمه كحكمه، والقسمة حكم فتكون كحكم الحاكم.

الأمر الثاني: صفة قسمة القاسم إذا كان معيَناً من الشركاء:

وفيه جانبان هما:

١- بيان صفة القسمة. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الصفة:

إذا كان القاسم معينا من الشركاء أنفسهم كانت قسمته كقسمتهم.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه كون قسمة القاسم المعين من الشركاء كقسمتهم: أنه وكيل لهم ونائب عنهم، والوكيل كالموكل، والنائب كمن أنابه فيكون تصرفه كتصرفه.

الفرع الخامس: تعدد القاسم:

وفيه أمران هما:

١- إذا اشتملت القسمة على تقويم. ٢- إذا لم تشتمل القسمة على تقويم.

الأمر الأول: تعدد القاسم إذا اشتملت القسمة على تقويم:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- حالة الحاجة إلى التقويم. ٢- المراد بالتقويم.

٣-تعدد القاسم.

الجانب الأول: حالة الحاجة إلى التقويم:

حالة الحاجة إلى التقويم إذا كان المقسوم مختلفا بحيث لا يمكن قسمته بالأجزاء.

الجانب الثاني: المراد بالتقويم:

وفيه جزءان هما:

١- بيان المراد بالتقويم. ٢- الأمثلة.

الجزء الأول: بيان المراد بالتقويم:

التقويم هو تقدير المقسومات بالقيمة، لتقسم بناء على ذلك.

الجزء الثاني: الأمثلة:

من أمثلة التقويم للمقسومات ما يأتي:

١-أن يكون المقسوم أرضا مختلفة الأجزاء فتقدر بالنقود لتقسم بناء على ذلك.

٢-أن يكون المقسوم سيارات مختلفة، فتقدر أقيامها ليرد على ذات القيمة الأقل ممن تكون له ذات القيمة الأكثر حتى يستويا.

٣-أن تكون المساكن مختلفة فتقوم بالنقود ليرد على من تكون له ذات القيمة الأولى ممن تكون له ذات القيمة الأدنى حتى يستويا.

الجانب الثالث: تعدد القاسم:

وفيه جزءان هما:

١- التعدد. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: التعدد:

إذا احتاجت القسمة إلى تقويم لم يجزئ القاسم الواحد واشترط قاسمان.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه اشتراط تعدد القاسم إذا اشتملت القسمة على التقويم: أن التقويم شهادة بالقيمة، والشهادة بالمال لا يقبل فيها أقل من الاثنين.

الأمر الثاني: تعدد القاسم إذا لم تحتج القسمة إلى التقويم:

وفيها جانبان هما:

١- التعدد. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: التعدد:

إذا لم تحتج القسمة إلى تقويم كفى القاسم الواحد، ولم تحتج إلى تعدد.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم الحاجة إلى تعدد القاسم إذا لم تحتج القسمة إلى تقويم: أن القاسم فارز، والقسم فرز، وهذا لا شهادة فيه فلا يحتاج إلى التعدد.

الفرع السادس: أجرة القاسم:

وفيه أمران هما:

١- مسؤولية تحديد الأجرة. ٢- مسؤولية تحمل الأجرة.

الأمر الأول: مسؤولية تحديد الأجرة:

وفيه ثلاثة جوانب هي :

١- إذا كان القاسم معينا من الدولة. ٢- إذا كان تعيين القاسم من القاضي.

٣-إذا كان القاسم معينا من الشركاء.

الجانب الأول: إذا كان تعيين القاسم من الدولة:

وفيه جزءان هما :

١- صفة تعيين القاسم من الدولة. ٢- تحديد أجرته.

الجزء الأول: صفة التعيين:

صفة تعيين القاسم من الدولة : أن يكون موظفا رسميا في الدولة لهذا الغرض.

الجزء الثاني: تحديد الأجرة:

وفيه جزئيتان هما :

١- بيان التحديد. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان التحديد:

إذا كان القاسم موظفا في الدولة كانت أجرته ما يتقاضاه منها.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه عدم استحقاق القاسم إذا كان معينا من الدولة لغير ما يتقاضاه منها : أن تعيينه للتوفير على المواطنين فلا يستحق عليهم شيئا.

الجانب الثاني: إذا كان تعيين القاسم من القاضي:

وفيه جزءان هما :

١- بيان المسؤولية. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان المسؤولية:

إذا كان تعيين القاسم من الشركاء كانت مسؤولية تحديد أجرة القاسم عليهم بالاتفاق مع القاسم.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه مسؤولية الشركاء عن تحديد أجرة القاسم إذا كان تعيينه من قبلهم: أن الأمر يخصهم وهم أدرى بمصلحتهم، ولا ولاية لأحد عليهم.

الأمر الثاني: مسؤولية تحمل الأجرة:

وفيه جانبان هما:

١- إذا كان تعيين القاسم من الدولة. ٢ -إذا لم يكن تعيين القاسم من الدولة.

الجانب الأول: إذا كان تعيين القاسم من الدولة:

وفيه جزءان هما:

١- بيان مسؤولية الأجرة. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان المسؤولية:

إذا كان القاسم معينا من الدولة كان ما يتقاضاه منها هو أجرته.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه اعتبار ما يتقاضاه القاسم من الدولة هو أجرته: أن توظيفه للقيام بهذه المهمة وما يتقاضاه مقابل قيامه بها فلا يستحق غيره.

الجانب الثاني: إذا لم يكن تعيين القاسم من الدولة:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان مسؤولية الأجرة. ٢- التوجيه.

٣-التحمل.

الجزء الأول: بيان المسؤولية:

إذا لم يكن تعيين القاسم من الدولة، كانت مسؤولية الأجرة على الشركاء، سواء كان تعيينه من القاضي أم من الشركاء أنفسهم.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه مسؤولية الشركاء عن أجرة القاسم إذا لم يكن معينا من الدولة أن ما يقوم به من عمل لمصلحتهم ونفعه يعود عليهم فتلزمهم تكاليفه.

الجزء الثالث: كيفية التحمل:

وفيه جزئيتان هما:

١- إذا وجد شرط.
٢- إذا لم يوجد شرط.

الجزئية الأولى: إذا وجد شرط:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان كيفية التحمل.
٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان كيفية التحمل:

إذا كان بين الشركاء شرط في كيفية تحمل أجرة القاسم كان تحمل الأجرة على حسب الشرط.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه تحمل الأجرة على حسب الشرط إذا وجد ما يأتي:

١-قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[1] .

---

(١) سورة المائدة، الآية: [٢].

ووجه الاستدلال بالآية: أنها أمرت بالوفاء بالعقود، والشروط من العقود فيجب الوفاء بها.

٢-حديث: **(المسلمون على شروطهم)**[1].

الجزئية الثانية: إذا لم يوجد شرط:

وفيها ثلاث فقرات هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفقرة الأولى: الخلاف:

اختلف في كيفية تحمل الشركاء لأجرة القاسم على قولين:

القول الأول: أنه على قدر الأملاك.

القول الثاني: أنه على قدر الشركاء.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وفيها شيئان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الشيء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بأن الأجرة على حسب الأملاك بما يأتي:

١-أن القسمة من مؤن الملك فتقدر بقدره كالنفقة على المال المشترك. كإطعام البهائم، وحفر البئر، والقناة، وحرث الأرض وسقيها، وكيل المكيل، ووزن الموزون وذرع المزروع.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب القضاء، باب الصلح/٧٥٩٤.

٢-أنه لو فرض ضريبة على الشركة كانت على قدر الأملاك وليس على المُلّاك.

الشيء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول: بأن الأجرة على المُلّاك بما يأتي:

١-أن القسمة هي فرز الأنصباء، وهذا شيء واحد لا يختلف فيه القليل عن الكثير، فتكون أجرة القليل كأجرة الكثير.

٢-أن الذي يختلف هو مؤنة الفرز من كيل ووزن ونحوهما، وهذا ليس داخلا في القسمة.

الفقرة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة أشياء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الشيء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بأن الأجرة على قدر الأملاك.

الشيء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بأن الأجرة على قدر الأملاك: أنه أعدل، لأن تحميل القليل مثل الكثير إجحاف به، وقد يستغرق كامل النصيب أو معظمه كما إذا قلت نسبة النصيب.

الشيء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

وفيه نقطتان هما:

١- الجواب عن الدليل الأول. ٢- الجواب عن الدليل الثاني.

النقطة الأولى: الجواب عن الدليل الأول:

يجاب عن هذا الدليل: بأنه احتجاج بمحل الخلاف، لأن الخلاف في اختلاف فرز القليل عن فرز الكثير، فأهل القول الراجح يرون أنه مختلف وأهل القول المرجوح يرونه سواء.

النقطة الثانية: الجواب عن الدليل الثاني:

يجاب عن هذا الدليل بأنه غير صحيح؛ لأن تكاليف الفرز داخلة في الأجرة، فوضع علامات الحدود في الأرض، والكيل، والوزن، ونحو ذلك، من ضمن أجرة القاسم وهذا هو العرف.

المطلب السادس
تكييف القسمة

وقد تقدم في قسمة الاختيار.

المطلب السابع
طريق القسمة

وقد تقدم في قسمة الإجبار.

المطلب الثامن
قسمة المنافع

وفيه أربع مسائل هي:

١- المراد بقسمة المنافع.
٢- حكمها.
٣-كيفيتها.
٤-ما يقبلها.

المسألة الأولى: بيان المراد بقسمة المنافع:

قسمة المنافع هي توزيع منافع الأعيان المشتركة على الشركاء مع بقاء الأعيان على الاشتراك فيها.

المسألة الثانية: حكم قسمة المنافع:

وفيها فرعان هما:

١- الحكم التكليفي. ٢- الحكم الوضعي.

الفرع الأول: الحكم التكليفي:

وفيه أمران هما:

١- الحكم من حيث الجواز والمنع. ٢- الحكم من حيث الإجبار والاختيار.

الأمر الأول: الحكم من حيث الجواز والمنع:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

قسمة المنافع جائزة بلا خلاف.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه جواز قسمة المنافع ما يأتي:

١-قوله تعالى في ناقة صالح: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[1] .

ووجه الاستدلال بها: أنها وزعت الماء مهايأة بين الناقة والناس، لها يوم ولهم يوم، وهذه هي قسمة المنافع.

---

(١) سورة الشعراء، الآية:[١٥٥].

٢-أن الحاجة قد تدعوا إليها، كما لو وجد ملك مشترك، وهو لا يقبل القسمة ولا يتسع لانتفاع الجميع في وقت واحد، فيقسم الانتفاع به مهايأة كما يأتي:

الأمر الثاني: الحكم من حيث الإجبار والاختيار:

وفيه جانبان هما:

١- حالة الاجبار. ٢- حالة الاختيار.

الجانب الأول: حالة الاجبار:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان حالة الإجبار. ٢- الأمثلة.

٣-التوجيه.

الجزء الأول: بيان حالة الإجبار:

قسمة المهايأة بالإجبار هي التي لا يترتب عليها ضرر.

الجزء الثاني: الأمثلة:

من أمثلة ما يقسم بالمهايأة بالإجبار ما يأتي:

١- الأرض الزراعية.

٢-الدار التي لا تقبل القسمة، ولا تتسع لسكنى الجميع في وقت واحد.

٣-السيارة للركوب أو النقل.

٤-البعير للركوب أو استخراج الماء أو النقل.

الجزء الثالث: التوجيه:

وجه جواز قسمة المهايأة فيما لا ضرر فيه ما يأتي:

١-أنه يحقق مصلحة الشركاء بلا مضرة.

٢-أن عدم القسمة يفوت المصلحة من غير سبب وذلك لا يجوز.

٣-أن عدم القسمة مضرة محضة والمضرة لا تجوز؛ لحديث: **(لا ضرر ولا ضرار)**[1].

الجانب الثاني: الاختيار:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- حالة الاختيار. ٢- الأمثلة.

٣-التوجيه.

الجزء ا لأول: حالة الاختيار:

قسمة المهايأة بالاختيار هي التي يترتب عليها ضرر فلا يجبر عليها من يرفضها.

الجزء الثاني: الأمثلة:

من أمثلة ما لا يقسم مهايأة بالإجبار ما يأتي:

١-الدار للسكنى والأرض للزراعة، فلا تقسم مهايأة بأن تجعل الأرض لواحد، والدار للآخر إلا بتراضيهما.

٢-القلابي والشيول، فلا يقسمان مهايأة بأن يجعل القلابي لواحد، والشيول للآخر إلا بتراضيهما.

٣-الدكانان في موضعين مختلفين فلا يقسمان مهايأة بأن يجعل أحدهما لأحد الشركاء والآخر للآخر إلا بتراضيهما.

الجزء الثالث: التوجيه:

وجه عدم الإجبار على قسمة المهايأة إذا ترتب عليها ضرر: أن الضرر لا يجوز الإجبار عليه؛ لحديث: **(لا ضرر ولا ضرار)**[2].

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره/٢٣٤٠.

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره/٢٣٤٠.

الفرع الثاني: الحكم الوضعي:

وفيه أمران هما:

١-حكم المهايأة من حيث الصحة والفساد.

٢-حكم المهايأة من حيث اللزوم والجواز.

الأمر الأول: حكم المهايأة من حيث الصحة والفساد:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

قسمة المهايأة صحيحة إذا توفرت شروطها وانتفت موانعها.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه صحة قسمة المهايأة ما تقدم في توجيه جوازها.

الأمر الثاني: حكم المهايأة من حيث الجواز واللزوم:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

قسمة المهايأة من العقود الجائزة التي يجوز لكل واحد فسخها بلا ضرر.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه كون قسمة المهايأة من العقود الجائزة: أنها إذن في التصرف وليست تمليكا فكانت جائزة كالعارية.

المسألة الثالثة: كيفية قسمة المنافع:

وفيها فرعان هما:

١- المهايأة الزمانية. ٢- المهايأة المكانية.

الفرع الأول: المهاياة الزمانية:

وفيه أمران هما:

١- المراد بالمهايأة الزمانية. ٢- الأمثلة.

الأمر الأول: بيان المراد:

المهايأة الزمانية: قسمة الانتفاع بالعين المشتركة بين الشركاء بنسبة أملاكهم.

الأمر الثاني: الأمثلة:

من أمثلة المهايأة الزمانية ما يأتي:

١-الدار للسكنى بين اثنين يتفقان على أن يسكنها أحدهما مدة معينة ثم يسكنها الآخر مثلها.

٢-الأرض الزراعية بين اثنين لأحدهما ثلثها وللآخر الباقي. فيتفقان على أن يزرعها صاحب الثلث سنة، ويزرعها الآخر سنتين.

٣-السيارة بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللثاني ربعها، وللثالث ربعها، فيتفقون على أن يستعملها صاحب النصف يومين ويستعملها الثاني يوما، ويستعملها الثالث يوما.

٤- البئر المشتركة بين أربعة لكل واحد ربعها، فيتفقون على أن يستعملها كل واحد يوما.

الفرع الثاني: المهاياة المكانية:

وفيه أمران هما:

١- المراد بالمهايأة المكانية. ٢- أمثلتها.

الأمر الأول: المراد بالمهايأة المكانية:

المهايأة المكانية قسمة الأعيان المشتركة بين الشركاء حسب أملاكهم، أو ما يتفقون عليه مع بقاء الشركة.

الأمر الثاني: الأمثلة:

من أمثلة ما يقبل المهايأة المكانية ما يأتي:

١- الأرض الزراعية تقسم بين الشركاء لكل واحد جهة منها.

٢-العمارة ذات الأدوار، تقسم بين الشركاء لكل واحد دور منها.

٣- الآبار المتساوية. ٤- النخيل المتساوية.

المسألة الرابعة: ما يقبل قسمة المنافع:

وفيها فرعان هما:

١- ما يقبل المهايأة الزمانية. ٢- ما يقبل المهايأة المكانية.

الفرع الأول: ما يقبل المهاياة الزمانية:

وفيه أمران هما:

١- بيان ما يقبلها. ٢- التوجيه.

الأمر ا لأول: بيان ما يقبلها:

كل الأعيان المشتركة التي تبقى بعد الاستعمال تقبل المهايأة الزمانية.

الأمر الثاني: التوجيه:

وجه قبول كل مشترك يبقى بعد الاستعمال للمهايأة الزمانية:

أن ما يستعمله كل واحد هو ما يستعمله الآخر فلا فرق بين المشتركات.

الفرع الثاني: ما يقبل المهاياة المكانية:

وفيه أمران هما:

١- بيان ما يقبلها. ٢- الأمثلة.

الأمر الأول: بيان ما يقبل المهايأة المكانية:

الذي يقبل المهايأة المكانية: هو ما يقبل القسمة بلا ضرر.

الأمر الثاني: الأمثلة:

من أمثلة ما يقبل المهايأة المكانية ما يأتي:

١- الأراضي الواسعة المتساوية. ٢- الدور المتعددة المتساوية.

٣-الدور ذات الأدوار المتساوية. ٤-الدكاكين المتساوية.

المطلب التاسع

فسخ القسمة

وفيه ثلاث مسائل هي:

١- الفسخ للزجوع عنها. ٢- الفسخ للغلط.

٣-الفسخ للاستحقاق.

المسألة الأولى: فسخ القسمة للرجوع عنها:

وقد تقدم هذا في لزوم القسمة وجوازها.

المسألة الثانية: فسخ القسمة لدعوى الغلط:

وفيه ثلاثة فروع هي:

١-الفسخ فيما تقاسمه الشركاء بأنفسهم.

٢-الفسخ فيما قسمه القاسم من قبلهم.

٣-الفسخ فيما قسمه قاسم الحاكم.

الفرع الأول: الفسخ فيما تقاسمه الشركاء بأنفسهم:

وفيه أمران هما:

١- إذا لم يوجد بينة. ٢- إذا وجد بينة.

الأمر الأول: إذا لم يوجد بينة:

وفيه جانبان هما:

١- الفسخ. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: الفسخ:

إذا ادعى الغلط فيما تقاسمه الشركاء بأنفسهم ولم يوجد بينة لم تقبل الدعوى.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم فسخ القسمة فيما تقاسمه الشركاء بأنفسهم إذا لم يوجد بينة: أن الظاهر صحة القسمة وعدم الغلط فلا تنقض بمجرد الدعوى.

٢-أنها لو نقضت القسمة بمجرد الدعوى لم تستقر الأحكام، إذ بالإمكان دعوى الغلط في أي وقت من غير سبب.

الأمر الثاني: إذا وجد بينة:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول: الخلاف:

اختلف في قبول دعوى الغلط فيما تقاسمه الشركاء بأنفسهم إذا وجد بينة على قولين:

القول الأول: أنها لا تقبل.

القول الثاني: أنها تقبل.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزء الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بعدم قبول دعوى الغلط فيما اقتسمه الشركاء أنفسهم ولو وجد بينة: بأن الرضا بالقسمة رضا بما صار للشريك من زيادة وقد قبضه فلا يرجع فيه كالهبة.

الجزء الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بقبول دعوى الغلط في القسمة ولو كان فيما اقتسمه الشركاء أنفسهم: بأن التعادل في القسمة شرط لصحتها، ومع الغلط لا يوجد هذا الشرط فلا تصح فيجب نقضها لتصحيحه.

الجانب الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بقبول الدعوى.

الجزء الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بقبول دعوى الغلط إذا وجدت البينة : أن العدل واجب، وإقرار الغلط ينافي العدل فلا يقر.

الجزء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول بما يأتي :

أولا : أن دعوى الرضا بما صار للشريك من الزيادة غير صحيحة لما يأتي :

١-أن الرضا بالشيء يستلزم العلم به، إذ لا يتصور الرضا بما لم يعلم.

٢-أن من وجد النقص فيما قبضه على أنه تام يستحق الناقص.

ومن ذلك ما يأتي :

أ- الغلط في قبض المسلم فيه.

ب-قبض الثمن.

ثانيا : أنه لو أقر المدعى عليه بالغلط لنقضت القسمة، ولو كان الرضا يسقط الحق ما نقضت.

ثالثا : أن من باع دارا على أنها عشرة أذرع فبانت أقل أو أكثر. كانت الزيادة للبائع، والنقص للمشتري وقد رضيا بالبيع. ولو كان الرضا يسقط الحق لما استحق أحدهما على الآخر شيئا.

الفرع الثاني : فسخ القسمة بدعوى الغلط فيما قسمه قاسم الشركة :

وفيه أمران هما :

١-إذا كانت القسمة قسمة تراض. ٢-إذا كانت القسمة قسمة إجبار.

الأمر الأول: إذا كانت القسمة قسمة تراض:

وفيه جانبان هما:

١- إذا وجد الرضا بها. ٢- إذا لم يوجد الرضا بها.

الجانب الأول: إذا وجد الرضا بها:

إذا وجد الرضا بقسمة قاسم الشركة كان كما فيما اقتسموه، بأنفسهم على ما تقدم.

الجانب الثاني: إذا لم يوجد الرضا بقسمة قاسم الشركة:

إذا لم يوجد الرضا بقسمة قاسم الشركة لم تصح فتعاد؛ لأن الرضا شرط فيها فلا تصح بدونه.

الأمر الثاني: إذا كانت القسمة قسمة إجبار:

وفيه جانبان هما:

١- إذا وجد بينة. ٢- إذا لم يوجد بينة.

الجانب الأول: إذا وجد بينة:

وفيه جزءان هما:

١- قبول الدعوى. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: قبول الدعوى:

إذا وجد بينة على الغلط فيما قسمه قاسم الشركة قبلت الدعوى وسمعت البينة.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه قبول البينة على الغلط فيما قسمه قاسم الشركة ما يأتي:

١-حديث: **(البينة على المدعي)**[1].

ووجه الاستدلال به: أنه عام فيشمل دعوى الغلط.

٢-أنه لو حصل الغلط بقبض الثمن أو المسلم فيه قبلت الدعوى فكذلك دعوى الغلط في القسمة.

الجانب الثاني: إذا لم يوجد بينة:

وفيه جزءان هما:

١- قبول الدعوى. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: قبول الدعوى:

دعوى الغلط في القسمة بلا بينة لا تقبل.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول دعوى الغلط في القسمة بلا بينة ما يأتي:

١-حديث: **(لو يعطى الناس بدعواهم لا ادعى رجال دماء قوم وأموالهم)**[2].

٢-أنه لو قبلت الدعوى بلا بينة لما استقرت الأحكام لإمكان دعوى الغلط في أي وقت بلا سبب.

الفرع الثالث: دعوى الغلط فيما قسمه قاسم الحاكم:

وفيه أمران هما:

١- دعوى الغلط بلا بينة. ٢- دعوى الغلط بالبينة.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات، ١٠/٢٥٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعوى والبينات ١٠/٢٥٢.

الأمر الأول: دعوى الغلط بلا بينة:

وفيه جانبان هما:

١- قبول الدعوى. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: قبول الدعوى:

دعوى الغلط فيما قسمه قاسم الحاكم بلا بينة لا تقبل.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه عدم قبول دعوى الغلط فيما قسمه قاسم الحاكم بلا بينة: ما تقدم في توجيه عدم قبولها فيما قسمه قاسم الشركة.

الأمر الثاني: دعوى الغلط بالبينة:

وفيه جانبان هما:

١- قبول الدعوى. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: قبول الدعوى:

إذا وجد بينة على الغلط فيما قسمه قاسم الحاكم قبلت الدعوى وسمعت البينة.

الجانب الثاني: التوجيه:

وجه قبول دعوى الغلط فيما قسمه قاسم الحاكم بالبينة ما تقدم في توجيه قبولها في قسمة قاسم الشركة.

المطلب العاشر

ظهور العيب في بعض القِسَم

وفيه ثلاث مسائل هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

المسألة الأولى: الخلاف:

إذا ظهر في القسمة عيب فقد اختلف في الحكم على قولين:

القول الأول: أن العيب في القسمة كالعيب في المبيع يخير من ظهر عنده بين الفسخ والإمضاء مع الأرش.

القول الثاني: أن القسمة تبطل.

المسألة الثانية: التوجيه:

وفيه فرعان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الفرع الأول: توجيه القول الأول:

وجه القول بأن العيب في القسمة كالعيب في المبيع: بأن الكل نقص في ملك من حصل العيب عنده لا يعود إلى ذات العقد.

الفرع الثاني: توجيه القول الثاني:

وجه القول بأن العيب في القسمة يبطلها: بأن التعادل في القسمة شرط لصحتها، وهو لا يتحقق مع العيب فتبطل القسمة لفوات شرطها.

المسألة الثالثة: الترجيح:

وفيها ثلاثة فروع هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الفرع الأول: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بأن العيب في القسمة كالعيب في المبيع.

الفرع الثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بأن العيب في القسمة كالعيب في المبيع: أنه أخف ضررا؛ لأنه قد يكون ظهور العيب بعد التصرف فيعود ضرر البطلان على الطرف الثالث من غير سبب منه فتتسع دائرة الضرر.

الفرع الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح:

يجاب عن وجهة هذا القول: بأن التعادل شرط للزوم وليس شرطا للصحة، بدليل أنها تصح بدونه إذا حصل الرضا به.

المطلب الحادي عشر

الاستحقاق

وفيه مسألتان هما:

١- بيان المراد بالاستحقاق. ٢- حكم القسمة.

المسألة الأولى: بيان المراد بالاستحقاق:

وفيها فرعان هما:

١- بيان المراد. ٢- الأمثلة.

الفرع الأول: بيان المراد:

المراد بالاستحقاق ظهور الشيء لغير من هو في يده.

الفرع الثاني: الأمثلة:

من أمثلة الاستحقاق ما يأتي:

١-ظهور مالك للأرض غير من هي في يده.

٢-ظهور مالك للسيارة غير من هي في يده.

٣-ظهور مالك للدار غير من هي في يده.

المسألة الثانية: حكم القسمة:

وفيها فرعان هما:

١- الاستحقاق في معين. ٢- الاستحقاق المشاع.

الفرع الأول: ظهور الاستحقاق في معين:

وفيه أمران هما:

١- مثال استحقاق المعين. ٢- حكم القسمة.

الأمر الأول: المثال:

من أمثلة استحقاق المعين ما يأتي:

١- استحقاق جهة من الأرض معينة.

٢-استحقاق فلة من الفلل معينة.

الأمر الثاني: حكم القسمة:

وفيه جانبان هما:

١-الاستحقاق لنصيب أحد الشركاء.

٢-الاستحقاق في نصيب الشركاء جميعا.

الجانب الأول: الاستحقاق في نصيب أحد الشركاء:

وفيه ثلاثةِ أجزاء هي:

١- الخلاف. ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول: الخلاف:

إذا ظهر الاستحقاق لبعض أنصباء الشركاء فقد اختلف في حكم القسمة على قولين:

القول الأول: أن القسمة تبطل.

القول الثاني: أنها لا تبطل ويخير من بيده المستحق بين الفسخ والإمساك، والرجوع بالمستحق كما لو وجد عيبا فيما أخذه.

الجزء الثاني: التوجيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الجزئية الأولى: توجيه القول الأول:

وجه القول ببطلان القسمة بظهور الاستحقاق: بأن التعادل في القسمة شرط ومع استحقاق بعض النصيب لا يتحقق التعادل فتبطل.

الجزئية الثانية: توجيه القول الثاني:

وجه القول بعدم بطلان القسمة: بأن الاستحقاق كالعيب فكما لا تبطل القسمة بالعيب لا تبطل بالاستحقاق.

الجزء الثالث: الترجيح:

وفيه ثلاث جزئيات هي:

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى: بيان الراجح:

الراجح- والله أعلم- هو القول بعدم البطلان.

الجزئية الثانية: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بعدم بطلان القسمة باستحقاق بعض ما بيد بعض الشركاء: أنه أقل ضررا لما يأتي:

١-أنه قد يكون ظهور الاستحقاق بعد التصرف فيتعدى الضرر إلى طرف آخر من غير سبب منه.

٢-أنه إذا كان الخيار لمن بيده المستحق أمكنه النظر في مصلحته وقد تكون في عدم الفسخ، بخلاف ما إذا بطلت القسمةن حيث لا يبقى له خيار.

الجانب الثاني: الاستحقاق في نصيب الشركاء جميعا:

وفيه جزءان هما:

١-إذا كان الاستحقاق في نصيب الشركاء على السواء.

٢-إذا كان الاستحقاق في نصيب بعضهم أكثر من بعض.

الجزء الأول: إذا كان الاستحقاق في نصيب الشركاء على السواء:

وفيه جزئيتان هما:

١- إذا كان أحدهما أكثر ضررا. ٢- إذا كان الضرر سواء.

الجزئية الأولى: إذا كان أحد الشركاء أكثر ضررا:

وفيها فقرتان هما:

١- المثال. ٢- حكم القسمة.

الفقرة الأولى: المثال:

من أمثلة زيادة الضرر على بعض الشركاء ما يأتي:

١- أن يسد المستحق طريقه. ٢- أن يسد المستحق مجرى مياهه.

٣-أن يحجب المستحق الضوء عنه.

الفقرة الثانية: حكم القسمة:

وفيها شيئان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الشيء الأول: بيان الحكم:

إذا استوى الشركاء في المستحق وكان بعضهم أكثر ضرر احتمل أن يجري فيه الخلاف المتقدم فيما إذا كان الاستحقاق في نصيب أحد الشركاء.

الشيء الثاني: التوجيه:

التوجيه هنا هو التوجيه المتقدم فيما إذا كان الاستحقاق في نصيب أحد الشركاء.

الجزئية الثانية: إذا كان الضرر سواء:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان الحكم:

إذا استوى الاستحقاق والضرر فلا نقض.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه عدم نقض القسمة إذا استوى الشركاء في الاستحقاق والضرر: أن كل واحد قد أخذ ما يخصه من غير زيادة ولا نقص فاستمر بذلك شرط القسمة وهو التعادل.

الجزء الثاني: الاستحقاق في نصيب بعضهم أكثر من بعض:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان الحكم:

إذا كان الاستحقاق في نصيب بعض الشركاء أكثر من بعض احتمل أن يجري فيه الخلاف المتقدم فيما إذا كان الاستحقاق في نصيب أحد الشركاء.

الفرع الثاني: الاستحقاق المشاع:

وفيه أمران هما:

١- المثال. ٢- حكم القسمة.

الأمر الأول: المثال:

مثال الاستحقاق المشاع: أن يظهر جزء من الأرض مشاعا كالنصف، والثلث لغير المتقاسمين.

الأمر الثاني: الحكم:

وفيه جانبان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

إذا ظهر بعض محل القسمة مستحقا مشاعا كانت القسمة باطلة ويحتمل أن لا تبطل ويأخذ قدر حقه منهما.

الجانب الثاني: التوجيه:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه البطلان. ٢- توجيه عدم البطلان.

الجزء الأول: توجيه البطلان:

وجه بطلان القسمة إذا ظهر بعض محلها مستحقا مشاعا: أن المستحق لم يحضر ولم يأذن، ولم يجعل له فيها حق.

الجزء الثاني: توجيه عدم البطلان:

وجه عدم بطلان القسمة بظهور الاستحقاق المشاع: أنه يمكن أن يأخذ من كل واحد مثل ما يأخذه من الآخر فيكون مع كل واحد حقه، كما لو كان المستحق عينا في نصيبهما على السواء.

المبحث السابع

الدعاوى والبينات

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: المدعى من إذا سكت ترك، والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك.

ولا تصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف وإذا تداعيا عينا بيد أحدهما فهي له مع يمينه إلا أن تكون له بينة فلا يحلف فإن أقام كل واحد بينة أنها له قضي للخارج ببينته ولغت بينة الداخل.

الكلام في هذا المبحث في مطلبين هما:

١- الدعاوى.
٢- البينات.

المطلب الأول

الدعاوى

وفيه أربع مسائل هي:

١- تعريف الدعاوى.
٢- تعريف المدعي والمدعى عليه.
٣-من تصح منه الدعوى.
٤-توارد الدعوى على العين.

المسألة الأولى: تعريف الدعاوى:

وفيها فرعان هما:

١- تعريف الدعاوى في اللغة.
٢- تعريف الدعاوى في الاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف الدعاوي في اللغة:

الدعاوى في اللغة بفتح الواو وكسرها جمع دعوى. وهي الطلب، ومن ذلك قوله تعالى في أهل الجنة- جعلنا الله منهم- : ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[1] . أي: ما يطلبون.

الفرع الثاني: تعريف الدعاوى في الاصطلاح:

الدعاوى في الاصطلاح: جمع دعوى، وهي إضافة المدعي الشيء إلى نفسه.

وقيل: هي قول يراد به إثبات حق.

المسألة الثانية: تعريف المدعي والمدعى عليه:

اختلف ما ورد عن الفقهاء في ذلك ومنه ما يأتي:

١-المدعي من يترك إذا سكت، والمدعى عليه من إذا سكت لم يترك.

٢-المدعى من ينسب إلى نفسه شيئا بيد غيره أو ذمته، والمدعى عليه من ينفي ما ينسب إليه.

٣-المدعي من ينسب إلى نفسه خلاف الأصل، والمدعى عليه من ينفي بالأصل ما ينسب إليه.

٤-المدعي من يدعي خلاف الأصل، والمدعى عليه من ينكر ما يدعى عليه.

وهذه التعاريف- وإن اختلفت ألفاظها- فمؤداها واحد؛ لأنها تدور حول الإدعاء والإنكار، والقاضي هو الذي يميز بينها.

---

(١) سورة يس، الآية: [٥٧].

المسألة الثالثة: من تصح منه الدعوى:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: ولا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف.

الكلام في هذه المسألة في فرعين:

١-ضابط من تصح منه الدعوى. ٢-من يخرج بالضابط.

الفرع الأول: ضابط من تصح منه الدعوى:

الذي تصح منه الدعوى: هو جائز التصرف وهو المكلف الحر الرشيد.

الفرع الثاني: من يخرج بالضابط:

وفيه ثلاثة أمور هي:

١- غير المكلف. ٢- الرقيق.

٣-المحجور عليه.

الأمر الأول: غير المكلف:

وفيه جانبان هما:

١- الصغير. ٢- زائل العقل.

الجانب الأول: الصغير:

وفيه جزءان هما:

١- توجيه عدم صحة الدعوى. ٢- من يدعى عنه.

الجزء الأول: توجيه عدم صحة الدعوى:

وجه عدم صحة الدعوى من الصغير: أنه لا اعتبار لكلامه، لأنه لا قصد له ولا يدرك معناه وما يترتب عليه.

الجزء الثاني: من يدعي عنه:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان من يدعي عنه. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى: بيان من يدعي عن الصغير:

الذي يدعي عن الصغير وليه.

الجزئية الثانية: التوجيه:

وجه ادعاء ولي الصغير عنه: أن الصغير لا تصح الدعوى منه، فلو لم يدع عنه وليه ضاعت حقوقه.

الجانب الثاني: زائل العقل:

وفيه جزءان هما:

١- المراد بزائل العقل. ٢- حكم دعواه.

الجزء الأول: المراد بزائل العقل:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان المراد بزائل العقل. ٢- من يلحق به.

الجزئية الأولى: بيان المراد بزائل العقل:

المراد بزائل العقل: المجنون.

الجزئية الثانية: من يلحق به:

الذي يلحق بالمجنون من يأتي:

أ- السكران. ب- المعتوه.

الجزء الثاني: حكم الدعوى من زائل العقل:

وفيه جزئيتان هما:

١- بيان حكم الدعوى. ٢- من يدعى عنه.

الجزئية الأولى: بيان حكم الدعوى:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان الحكم:

الدعوى من زائل العقل لا تصح.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه عدم صحة الدعوى من زائل العقل: أنه لا اعتبار لكلامه: لأنه لا يدرك ما يترتب عليه.

الجزئية الثانية: من يدعي عن زائل العقل:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان من يقيم الدعوى. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان من يقيم الدعوى:

الذي يقيم الدعوى عن زائل العقل وليه.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه إقامة الدعوى من ولي زائل العقل عنه: أن إقامة الدعوى من زائل العقل لا تصح، فلو لم يقمها عنه وليه ضاعت حقوقه.

الأمر الثاني: الرقيق:

وفيه جانبان هما:

١- بيان المراد بالرقيق. ٢- حكم الدعوى.

الجانب الأول: بيان المراد بالرقيق:

وفيه جزءان هما:

١- بيان المراد به. ٢- أنواعه.

الجزء الأول: بيان المراد بالرقيق:

المراد بالرقيق المملوك من بني آدم.

الجزء الثاني: أنواع الرقيق:

الرقيق أنواع منها ما يأتي:

١-القن، وهو خالص الرق. ٢-المبعض وهو المعتق بعضه.

٣-المدبر وهو المعلق عتقه على موت سيده. ٤-المعلق عتقه على شرط.

٥-أم الولد، وهي التي حملت من سيدها.

الجانب الثاني: حكم الدعوى من الرقيق:

وفيه جزءان هما:

١-حكم الدعوى من الرقيق فيما يملك التصرف فيه.

٢-حكم الدعوى من الرقيق فيما لا يملك التصرف فيه.

الجزء الأول: حكم الدعوى من الرقيق فيما يملك التصرف فيه:

وفيه جزئيتان هما:

١- أمثلة ما يملك التصرف فيه. ٢- حكم الدعوى.

الجزئية الأولى: أمثلة ما يملك الرقيق التصرف فيه:

من أمثلة ما يملك الرقيق التصرف فيه ما يأتي:

١- دعوى الزوجية. ٢-ما أذن له في التصرف فيه من الأموال.

الجزئية الثانية: حكم الدعوى:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان الحكم:

دعوى الرقيق فيما يملك التصرف فيه صحيحة.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه صحة الدعوى من الرقيق فيما يملك التصرف فيه: أن الدعوى من التصرف فتصح كغيرها من التصرفات.

الجزء الثاني: دعوى الرقيق فيما لا يملك التصرف فيه:

وفيه جزئيتان هما:

١-ضابط ما لا يملك الرقيق التصرف فيه. ٢-حكم الدعوى.

الجزئية الأولى: بيان الضابط:

ما لا يملك الرقيق التصرف فيه ما لم يؤذن له فيه من الأمور المالية.

الجزئية الثانية: حكم الدعوى:

وفيها فقرتان هما:

١- بيان الحكم. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: بيان الحكم:

دعوى الرقيق فيما لا يملك التصرف فيه لا تصح ولا تقبل.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه عدم صحة الدعوى من الرقيق فيما لا يملك التصرف فيه: أن الدعوى تتضمن الإقرار والتنازل، والقسمة والتأجيل، وذلك لا يصح من الرقيق فيما لا يملك التصرف فيه فلا تصح منه الدعوى فيه.

الأمر الثالث: المحجور عليه:

وفيه ثلاثة جوانب هي :

١- بيان المراد بالمحجور عليه. ٢- أنواع المحجور عليه.

٣-الدعوى من المحجور عليه.

الجانب الأول: بيان المراد بالمحجور عليه:

المحجور عليه هو الممنوع من التصرف.

الجانب الثاني: أنواع المحجور عليه:

وفيه جزءان هما :

١- بيان الأنواع. ٢- بيان المراد به.

الجزء الأول: بيان الأنواع:

المحجور عليه نوعان هما :

١-المحجور عليه لحظ نفسه : وهو غير المكلف وغير الرشيد.

٢-المحجور عليه لحظ غيره، وهو الرقيق والمفلس الذي لا يفى ما له بدينه.

الجزء الثاني: المراد بالمحجور عليه في باب الدعوى:

وفيه جزئيتان هما :

١- بيان المراد . ٢- الدعوى.

الجزئية الأولى: بيان المراد:

المراد بالمحجور عليه في هذا الباب السفيه الذي ينفق ماله في محرم أو ما لا نفع فيه.

الجزئية الثانية: الدعوى منه:

وفيها فقرتان هما :

١- حكم الدعوى. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى: حكم الدعوى:

الدعوى من السفيه لا تصح ولا تقبل.

الفقرة الثانية: التوجيه:

وجه عدم صحة الدعوى من السفيه: أنها تتضمن اعترافات وتنازلات وإسقاطات وهو ممنوع من ذلك.

الفرع الرابع: توارد الدعوى على العين:

قال المؤلف- رحمه الله تعالى-: وإن تداعيا عينا بيد أحدهما فهي له مع يمينه، إلا أن تكون له بينة فلا يحلف، فإن أقام كل واحد بينة أنها له قضى للخارج ببينته ولغت بينة الداخل.

الكلام في هذه المسألة في أربعة فروع هي:

١-إذا كانت العين في يد أحد المتداعيين.

٢-إذا كانت العين في يد كل واحد منهما.

٣-إذا لم تكن العين بيد واحد منهما.

٤-إذا كانت العين بيد ثالث.

الفرع الأول: إذا كانت العين في يد أحد المتداعيين:

وفيه أربعة أمور هي:

١-إذا لم يوجد بينة لواحد منهما.

٢- إذا وجد بينة للداخل وحده.

٣-إذا وجد بينة للخارج وحده.

٤-إذا وجد بينة لكل واحد منهما.

الأمر الأول: إذا لم يوجد بينة لواحد منهما:

وفيه جانبان هما:

١- من تكون له العين. ٢- اليمين.

الجانب الأول: من تكون له العين:

وفيه جزءان هما:

١- بيان من تكون له. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: بيان من تكون له العين:

إذا كانت العين المدعاه بيد أحد المتداعيين، ولم يوجد لواحد منهما بينة كانت العين لمن هي في يده.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه الحكم بالعين لمن هي في يده: أنه لا مرجح لأحدهما على الآخر إلا اليد فيحكم بها لصاحب اليد.

الجانب الثاني: اليمين:

وفيه جزءان هما:

١- لزوم اليمين. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: لزوم اليمين:

إذا حكم بالعين لصاحب اليد لزمته اليمين.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه لزوم اليمين لمن حكم له بالعين باليد حديث: **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

الأمر الثاني: إذا كانت البينة للداخل وحده:

وفيه جانبان هما :

١- من تكون له العين. ٢- اليمين.

الجانب الأول: من تكون له العين:

وفيه جزءان هما :

١- بيان من تكون له العين. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: من تكون له العين:

إذا كانت البينة للداخل كانت العين له.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه الحكم بالعين للداخل ببينته : أنها إذا كانت له من غير بينة إذا لم يكن للخارج بينة كانت له ببينته من باب أولى لأن البينة أقوى من اليمين.

الجانب الثاني: اليمين:

وفيه جزءان هما :

١- حكم اليمين. ٢- التوجيه.

الجزء الأول: حكم اليمين:

إذا كان للداخل بينة لم تلزمه اليمين.

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه عدم لزوم اليمين مع البينة : أن البينة أقوى من اليمين ، فلا يحتاج إلى اليمين مع البينة ، لأن الأضعف لا يدخل على الأقوى.

الأمر الثالث: إذا كانت البينة للخارج وحده:

وفيه جانبان هما:

١- من تكون له العين. ٢- التوجيه.

الجانب الأول:من تكون له العين :

إذا كانت البينة للخارج وحدة كانت العين له .

الجانب الثاني:التوجيه:

وجه كون العين للخارج إذا كانت البينة له حديث: **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

الأمر الرابع:إذا وجد بينة لكل منهما:

وفيه ثلاثة جوانب هي:

١- الخلاف . ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الجانب الأول:الخلاف.

إذا كانت العين في يد أحد المتداعين وأحضر كل واحد بينة أنها له فقد اختلف فيمن يحكم له بها على قولين :

القول الأول: أنها للخارج.

القول الثاني : انها للداخل بيمينه .

الجانب الثاني : التوجيه :

وفيه جزءان هما:

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

١- توجيه القول الأول . ٢- توجيه القول الثاني

الجزء الأول:توجيه القول الأول:

وجه القول : بأن العين للخارج ببينته وإلغاء بينة الداخل بما يلي :

١-حديث : **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[(١)].

ووجه الاستدلالية به : أنه جعل البينة على المدعي والمدعي هو الخارج فتكون العين له ببينته .

٢-قوله ﷺ للحضرمي مع الكندي : **(شاهداك أو يمينه)**[(٢)] ووجه الاستدلال به : أنه جعل البينة بجانب المدعي وهو الخارج ، وذلك دليل على أن المعتبر هو بينة المدعي دون بينة المدعي عليه وهو الداخل .

الجزء الثاني:توجيه القول الثاني :

وجه القول بأن العين للداخل : بأن البينتين تتعارضان فيسقطان فيعمل بالحال حين عدمهما ، وهو الحكم للداخل بيمينه .

الجانب الثالث:الترجيح:

وفيه اربعة أجزاء هي :

١- بيان الراجح . ٢- توجيه الترجيح.

٣-شرط الترجيح. ٤-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزء الأول:بيان الراجح:

الراجح –والله أعلم – هو القول بالحكم للخارج.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الدعاوى والبينات ٢٥٢/١١.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الدعاوى والبينات ٢٥٢/١١.

الجزءالثاني: توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بالحكم للخارج : أن الرسول ﷺ لم يسال الداخل عن البينة ، ولو كانت معتبرة لسأله عنها .

الجزء الثالث:شرط الترجيح:

شرط الترجيح أن يكون عند عدم ظهور مرجح بعد استنفاد ما يلزم من التحقيق مع الشهود ، ومعرفة مبنى الشهادى بالملكية ، واسباب وضع اليد ، و مدته ، وغير ذلك مما يلزم .

الجزء الرابع:الجواب عن وجهة القول المرجوح :

يجاب عن ذلك : بأن التعارض حين الاعتبار لكلا المتعارضين ، وبينة المدعي عليه غير معتبرة لما تقدم فلا تعارض البينة المعتبرة ، وهي بينة الخارج .

الفرع الثاني:إذا كانت العين بيد كل واحد من المتداعيين :

وفيه أمران هما :

١ - أمثلة كون العين بيد كل واحد من المتداعيين .

٢-من يحكم بالعين له .

الأمر الأول:الأمثلة :

من أمثلة كون العين بيد كل واحد من المتداعيين ما يأتي :

١-سكن كل واحد منهما للدار .

٢-حجة الاستحكام على الأرض باسم كل واحد منهما بلا مميز .

٣-جلوس كل واحد منهما على الفراش .

٤-ركوب كل واحد منهما على الد ابة أو في السيارة .

الأمر الثاني:من يحكم له بالعين :

وفيه ثلاثة جوانب :

١- إذا لم يكن لواحد منهما بينة. ٢- إذا كان لكل واحد منهما بينة.

٣-إذا كانت البينة لأحدهما .

الجانب الأول:إذا لم يكن لواحد منهما بينة :

وفيه جزءان هما :

١- إذا وجد مرجح لأحدهما. ٢- إذا لم يوجد مرجح لواحد منهما.

الجزء الأول:إذا وجد مرجح لأحدهما:

وفيه جزئيتان هما :

١- من يحكم له. ٢- الأمثلة.

الجزئية الأولى:من يحكم له :

وفيه فقرتان هما :

١- بيان من يحكم له . ٢- التوجيه .

الفقرة الأولى:بيان من يحكم له:

إذا وجد مرجح لأحد المتداعيين حكم بالعين له .

الفقرة الثانية:التوجيه :

وجه الحكم بالعين لمن يكو معه المرجح : أن المرجح يقوي جا نبه ، لأنه قرينة على صدقه وأحقيته .

الجزئية الثانية:الأمثلة :

من المرجح لأحد المتداعيين ما يأتي :

١- كون أحد المتداعيين راكباً للجمل والآخر يقوده، فإن الراكب أقوى يداً من القائد وفيه احتمال أن الراكب مستأجر والقائد هو المالك .

٢-كون أحد المتداعيين في الدار، والآخر في الملحق، فإن الذي في الدرا أقوى، وفيه احتمال أن الذي في الدار مستأجر والذي في الملحق هو المالك، كما يوجد في مكة زمن المواسم .

٣-كون أحد المتداعيين يسوق السيارة والآخر بجواره، فإن الذي يسوق السيارة أقولى يداً من الراكب، ويحتمل أنه سواق والمالك هو الراكب .

٤-الجدار بين الجيران عليه ملاحق لأحدهما دون الآخر، فإن صاحب الملاحق أقوى من الآخر .

الجزء الثاني:إذا لم يوجد مرجح لواحد من المتداعيين، وفيه جزئيتان هما:

١- الأمثلة . ٢- من يحكم له بالعين .

الجزئية الأولى:الأمثلة:

من امثلة يدا المتداعيين على العين بلا مرجح ما تقدم من امثلة وضع اليد ومنه ما يأتي :

١- الجدار بين الجيران قد بني عليه كل واحد مكنهما .

٢- الجدار بين الجيران لابناء لواحد منهما عليه .

٣- القناة بين الجارين يسقى منها كل واحد منهما .

٤- البئر بين الجارين يسقى منها كل واحد منهما .

الجزئية الثانية:من يحكم له بالعين .

وفيه فقرتان هما :

١- بيان الحكم . ٢- التوجيه .

الفقرة الأولى: بيان الحكم :

إذا كانت العين بيد كل واحد من المتداعيين بلا مرجح قسمت بينهما .

الفقرة الثانية: التوجيه :

وجه قسم العين بين المتداعيين، إذا كانت تحت أيديهما بلا مرجح، أنه لا ميزة لواحد منهما، فلا يجوز أن يخص بها أحدهما دون الآخر .

الفرع الثالث: إذا لم تكن العين في يد واحد منهما:

وفيه أمران هما:

١- الأمثلة. ٢- من يحكم بها له.

الأمر الأول: الأمثلة:

من امثلة العين المتداعى عليها، وليست تحت يد أحد ما يأتي .

١- تداعي الارض التي لا مالك لها. ٢- تداعي الحيوان الذي لا مالك له.

٣-تداعي النخلة في البر لا مالك لها .

الأمر الثاني: من يحكم له :

وفيه جانبان هما:

١- بيان الحكم . ٢- التوجيه.

الجانب الأول: بيان الحكم:

حكم العين المتداعى عليها وهي ليست تحت يد أحد، كحكم العين المتداعي عليها وهي تحت يد المتداعيين وقد تقدم .

الجانب الثاني:التوجيه:

وجه اعتبار العين المتداعي عليها وهي ليست تحديد أحد كالعين التي تحت يد المتداعيين : أنها مثلها في استواء المتداعيين .

الفرع الرابع:إذا كانت العين بيد ثالث وفيه أمران هما:

١- إذا ادعاها لنفسه . ٢- إذا لم يدعها لنفسه.

الأمر الأول إذا ادعاها لنفسه:

وفيه ثلاثة جوانب هي :

١-إذا لم يوجد بينة لواحد من المتداعيين .

٢-إذا وجد بينة لأحدهما .

٣-إذا وجد بينة لكل واحد منهما .

الجانب الأول:إذا لم يوجد بينة لواحد من المتداعيين . وفيه جزءان هما:

١- من تكون له العين . ٢- اليمين .

الجزء الأول:من تكون له العين:

وفيه جزئيتان هما :

١- من تكون له العين . ٢- التوجيه .

الجزئية الأولى:من تكون العين له:

إذا ادعى العين من هي في يده ولا بينة لواحد من المتدعيين كانت العين له مع يمينه.

الجزئية الثانية:التوجيه :

وجه كون العين لمن هي في يده إذا ادعاها ولا بينة لأحد من المتداعيين، **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١٠/٢٥٢.

الجزء الثاني:اليمين :

وفيه ثلاث جزئيات هي :

١- حكم اليمين .
٢- عدد الأيمان.

٣-النكول عنها .

الجزئية الأولى:حكم اليمين :

وفيه فقرتان هما :

١- إذا كان له بينة .
٢- إذا لم تكن له بينة .

الفقرة الأولى:إذا كان لمن بيده العين بينة:

وفيها شيئان هما :

١- بيان الحكم .
٢- التوجيه .

الشيء الأول:بيان الحكم:

إذا حكم بالعين لمدعيها، وله عليها بينة فلا يمين عليه .

الشيء الثاني:التوجيه :

وجه عدم لزوم اليمين لمن بيده العين إذا كان له بينة : أن البينة أقوى من اليمين فلا ترد اليمين عليها .

الفقرة الثانية:إذا لم يكن له بينة :

وفيها شيئان هما :

١- حكم اليمين.
٢- التوجيه.

الشيء الأول :حكم اليمين :

إذا حكم بالعين لمن هي في يده لعدم البينة للمتداعيين ولا بينة له لزمته اليمين.

الشيء الثاني:التوجيه:

وجه لزوم اليمين لمن بيده العين إذا حكم بها له ولا بينة له: حديث(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

الجزئية الثانية:عدد الأيمان .

وفيها فقرتان هما:

١- عدد الأيمان ٢- التوجيه

الفقرة الأولى:عدد الأيمان:

إذا لزمت الأيمان كانت بعدد المدعين.

الفقرة الثانية:التوجيه :

وجه لزوم الأيمان بعدد المتداعين أن كل واحد مدع مستقل فيجب الإبراء من دعوه بيمين مستقلة .

الجزئية الثالثة:النكول .

وفيها فقرتان هما:

١- النكول عن اليمين للكل. ٢- النكول عن اليمين للبعض.

الفقرة الأولى:النكون عن اليمين للكل :

وفيها شيئان هما :

١- الحكم بالنسبة لمن بيده العين. ٢- الحكم بالنسبة للمتداعيين.

الشيء الأول:الحكم بالنسبة لمن بيده العين:

وفيه نقطتان هما:

١- بيان الحكم . ٢- التوجيه.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

النقطة الأولى: بيان الحكم:

إذا نكل من بيده العين عن الأيمان للكل حكم عليه بالعين لأحد المتداعيين لا بعينه، وحكم عليه للآخر بمثلها أو بقيمتها .

النقطة الثانية:التوجيه:

وفيهاقطعتان هما :

١- توجيه الحكم بالعين . ٢- توجيه الحكم بالمثل.

القطعة الأولى:توجيه الحكم بالعين:

وجه الحكم بالعين حديث(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)[1].

القطعة الثانية:توجيه الحكم بالمثل:

وجه الحكم بالمثل حين النكول عن الأيمان للكل : ان الحكم بالعين لأحد المتداعيين بالنكول عن يمينه فوتها على الآخر فلزم له ضمانها بالمثل ، أو بالقيمة.

الشيء الثاني:الحكم بالنسبة للمتداعيين:

وفيه نقطتان هما :

١- بيان الحكم . ٢- التوجيه .

النقطة الأولى:بيان الحكم:

المتداعيان يستهمان على العين والمثل ، فما صار لكل واحد أخذه.

النقطة الثانية:التوجيه:

وجه إجراء القرعة بين المتداعيين : أن المحكوم به لا يخص و احداً منهما بعينه ، ولا طريق لتحديد ما لكل واحد منها إلا القرعة .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

الفقرة الثانية:النكول عن البعض:

وفيها شيئان هما:

١- حكم من حلف له.
٢- حكم من لم يحلف له.

الشيء الأول: حكم من حلف له. وفيه نقطتان هما:

١- بيان الحكم.
٢- التوجيه.

النقطة الأولى:بيان الحكم:

من حلف له سقطت دعواه.

النقطة الثانية:التوجيه:

وجه سقوط دعوى من حلف له: حديث **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[١].

الشيء الثاني:حكم من نكل عن يمينه:

وفيه نقطتان هما:

١- بيان الحكم.
٢- التوجيه.

النقطة الأولى:بيان الحكم:

من نكل عن يمينه كانت العين له مع يمينه.

النقطة الثانية:التوجيه.

و جه الحكم بالعين لمن نكل عن يمينه: حديث **(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[٢].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

الجانب الثاني:إذا وجد بينة لأحد المتداعيين :

وفيه جزءان هما :

١ - من تكون له العين . ٢ - التوجيه .

الجزء الأول:من تكون له العين :

إذا كانت البينة لأحد المتداعيين كانت العين له .

الجزء الثاني:التوجيه:

وجه كون العين لمن معه البينة من المتداعيين : حديث**(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)**[1].

الجانب الثالث:إذا كان مع كل واحد من المتداعيين بينة، وفيه ثلاثة أجزاء هي:

١ - الخلاف . ٢ - التوجيه.

٣-الترجيح.

الجزء الأول:الخلاف:

إذا وجد بينة مع كل واحد من المتداعيين فقد اختلف فيمن تكون له العين على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أن البينتين يتعارضان ويتساقطان وتبقى العين بيد من هي في يده كما لو لم يوجد بينات حسب التفصيل السابق .

القول الثاني : أنه يقرع بينهما وتكون لمن تخرج له القرعة .

القول الثالث : أنها تقسم بين المتداعيين .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، كتاب الدعاوى والبينات ١١/ ٢٥٢.

الجزء الثاني:التوجيه :

وفيه ثلاث جزئيات هي :

١- توجيه القول الأول.
٢- توجيه القول الثاني.

٣- توجيه القول الثالث.

الجزئية الأولى:توجيه القول الأول.

وفيه فقرتان هما :

١- توجيه تساقط البينات .
٢- توجيه بقاء العين بيد من هي في يده.

الفقرة الأولى:توجيه تساقط البينات:

وجه تساقط البينات، أنه لا ميزة لإحداهما على الأخرى، وتقديم إحداهما على الأخرى بلا مميز تحكم.

الفقرة الثانية:توجيه بقاء العين عند من هي في يده:

بقاء العين بيد من هي في يده إذا تعارضت البينات : أنه إذا سقطت البينات لم يوجد سبب يخرجها من يده .

الجزئية الثانية:توجيه القول الثاني.

وجه القول بالقرعة بأنه لا ميزة لبينة أحدهما على الآخر ولا طريق للترجيح إلا القرعة.

الجزئية الثالثة:توجيه القول الثالث:

وجه القول بقسمة العين عند تعارض البينتين : بأنه أعدل، لأن القرعة تحرم من لا تخرج له .

الجزء الثالث:الترجيح :

وفيه ثلاث جزئيات هي :

١- بيان الراجح. ٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الجزئية الأولى:بيان الراجح :

الراجح – والله أعلم–هو القول بالقسمة.

الجزئية الثانية:توجيه الترجيح :

وجه ترجيح القول بالقسمة : أنه أعدل.

الجزئية الثالثة:الجواب عن وجهة الأقوال الأخرى:

وفيها فقرتان هما :

١-الجواب عن وجهة القول الأول.

٢-الجوب عن وجهة القول الثاني.

الفقرة الأولى:الجوانب عن وجهة القول الأول.:

يجاب عن وجهة هذا القول : بأن سقوط البينات بالنسبة للمتداعيين ، وليس بالنسبة لخصمهم الذي بيده العين ، لأن البينات تدل على ملكية العين لغير من هي في يده ، لكنها لا تحدده ، وعدم تحديد المالك لا يمنع خروج العين من يد المدعى عليه إلى من يستحقها من المتداعيين

الفقرة الثانية:الجواب من وجهة القول الثاني:

يجاب عن وجهة هذا القول : بأن القرعة إجحاف بمن لا تخرج له بلا سبب .

الأمر الثاني:إذاً لم يدع العين من هي في يده لنفسه:

وفيه خمسة جوانب هي :

١- أن يقر بها لأحد المتداعيين بعينه .

٢-أن يقر بها لأحد المتداعيين لا بعينه

٣-أن يقر بها لهما جميعاً .

٤-أن يقر بها لغيرهما .

٥-ألا يقر بها لأحد

الجانب الأول:إذا أقر بالعين من هي في يده لأحد المتداعيين بعينه:

وفيه جزءان هما :

١- من تكون له العين
٢- اليمين للآخر من المقر

الجزء الأول:من تكون له العين:

وفيه جزئيتان هما :

١- بيان من تكون له .
٢- لزوم اليمين له .

الجزئية الأولى:بيان من تكون العين له:

وفيها فقرتان هما :

١- بيان من تكون له .
٢- التوجيه.

الفقرة الأولى:بيان من تكون العين له :

إذا اقر من بيده العين لأحد المتداعيين كانت له بيمينه .

الفقرة الثانية:التوجيه:

وجه كو العين لمن أقر بها له من هي في يده من المتداعيين :

أنه لما أقر بها كانت العين كأنها في يده والآخر مدعياً عليه ، وهو منكر ، والقول قول المنكر بيمينه .

الجزئية الثانية:اليمين:

وفيها فقرتان هما :

١- حكم اليمين .
٢- التوجيه.

الفقرة الأولى:حكم اليمين:

إذا أقر حكم بالعين لمن اقر له بها لزمته اليمين للآخر .

الفقرة الثانية:التوجيه :

وجه لزوم اليمين لمن اقر له بالعين : أنه لما أقر له بها صار هو المدعى عليه المنكر، والآخر هو المدعي فتلزمه اليمين، لحديث(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)[١].

الأمر الثاني:اليمين للآخر من المقر:

وفيه جانبان هما :

١- حكم اليمين .

٢- النكول .

الجانب الأول:حكم اليمين:

وفيه جزءان هما :

١- بيان الحكم .

٢- التوجيه.

الجزء الأول:بيان الحكم :

إذا أقر بالعين من هي في يده لأحد المتداعين لزمته للآخر اليمين.

الجزء الثاني:التوجيه:

وجه وجوب اليمين على المقر لمن لم يقر له : حديث(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)[٢].

ووجه الاستدلال به : أن من لم يقر له مدع على المقر، فتلزم المقر اليمين .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

الجانب الثاني:النكول :

وفيه جزءان همها :

١- ما يترتب على النكول . ٢- التوجيه.

الجزء الأول:ما يترتب على النكول :

إذا نكل من أقر بالعين لأحد المتداعيين لزمه مثلها أو قيمتها لمن لم يقر له .

الجزء الثاني: التوجيه:

وجه وجوب المثل على من أ قر بالعين لأحد المتداعيين لمن لم يقر له إذا نكل عن اليمين له : أنه بإقراره بالعين للآخر فوتها على من لم يقر له فلزمه ضمانهاً له.

الجانب الثاني:إذا أقر بالعين من هي في يده لأحد المتداعيين لا بعينه

وفيه جزءان هما :

١- الأمثلة. ٢- من تكون له .

الجزء الأول:الأمثلة:

من أمثلة الإقرار بالعين لأحد المتداعيين مبهماً ما يأتي :

١-أن يقول: العين لأحدكما لكني لا اعرف أيكما .

٢-أن يقول: العين لواحد منكما لا أعرفه.

الجزء الثاني:من تكون له العين .

وفيه ثلاث جزئيات هي :

١- إذا لم يكن لواحد من المتداعيين ٢- إذا كان لكل واحد منهما بينة .

٣-إذا كانت البينة لأحدهما.

الجزئية الأولى:إذا لم يكن لواحد من المتداعيين بينة .

وفيها فقرتان هما :

١- من تكون له . ٢- لزوم اليمين له.

الفقرة الأولى:من تكون له:

وفيها شيئان هما :

١- بيان من تكون العين له . ٢- التوجيه.

الشيء الأول:بيان من تكون العين له :

إذا أقر من بيده العين لأحد المتداعيين لا بعينه عين المستحق بقرعة .

الشيء الثاني:التوجيه:

وجه القرعة لتعيين المستحق ما يأتي :

١- ما ورد أن رجلين تداعيا عينا لم تكن لواحد منهما بينة فأمرهما النبي ﷺ أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها.[1]

أي أيهما يحلف فتكون العين له .

٢-أنهما تساويا في الدعوى ولا بينة لواحد منهما ولا يد، والقرعة تميز عند التساوي، كما لو اعتق في مرض الموت عبيداً لا مال له غيرهم .

الفقرة الثانية:لزوم اليمين لمن تخرج له القرعة :

وفيها شيئان هما :

١- اللزوم. ٢- التوجيه.

الشيء الأول:اللزوم:

إذا خرجت القرعة لأحد المتداعيين لزمته اليمين.

الشيء الثاني:التوجيه:

وجه لزوم اليمين لمن تخرج له القرعة ما يأتي :

١-الحديث المتقدم، وفيه أن الرسول ﷺ ألزم الرجلين بالقرعة على اليمين .

(١) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبينات ١٠\٢٥٥.

٢- حديث(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)[١].

ووجه الاستدلال به : أن من تخرج له القرعة تنتقل العين إليه فيكون هو المدعى عليه المنكر فتلزمه اليمين .

الجزئية الثانية:إذا كان لكل واحد من المتداعيين بينة، وفيها ثلاث فقرات هي:

١- الخلاف . ٢- التوجيه.

٣-الترجيح.

الفقرة الأولى:الخلاف:

اختلف فيمن تكون له العين إذا أقر بها من هي في يده لأحد المتداعيين من غير تعيين وكان لكل واحد منهما بينة على قولين

القول الأول : أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعة كانت العين له مع يمينه.

القول الثاني : أن العين تقسم بينهما .

الفقرة الثانية: التوجيه:

وفيها شيئان هما :

١- توجيه القول الأول. ٢- توجيه القول الثاني.

الشيء الأول:توجيه القول الأول :

وجه القول بالقرعة بما يأتي :

١-ما ورد أن رجلين اختصما في أمر وجاء كل واحد بشهود عدول على عدة واحدة فأسهم النبي ﷺ بينهما [٢].

٢-أنهما تساويا في الدعوى ولا مرجح لواحد منهما فيرجح بينهما بالقرعة .

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١١/٢٥٢.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي كتاب الدعوى والبينات ١٠\٢٥٥.

الشيء الثاني:توجيه القول الثاني:

وجه القول بالقسمة : بأنها إذا تعارضت البينات ولم يوجد مرجح ، فتقسم العين بين المتداعيين لعدم المميز .

الفقرة الثالثة:الترجيح :

وفيها ثلاثة أشياء هي :

١- بيان الراجح .

٢- توجيه الترجيح.

٣-الجواب عن وجهة القول المرجوح.

الشيء الأول:بيان الراجح:

الراجح – والله أعلم – هو القول بالقسمة.

الشيء الثاني :توجيه الترجيح:

وجه ترجيح القول بالقسمة : أنه أعدل ؛ لأن القرعة تحرم من لم تخرج له من غير سبب .

الشيء الثالث: الجواب عن وجهة القول المرجوح :

وفيه نقطتان هما :

١-الجواب عن الاستدلال بالحديث.

٢-الجواب عن الاحتجاج بأن القرعة طريق التمييز بين المتساويات.

النقطة الأولى:الجواب عن الاستدلال بالحديث:

أجيب عن ذلك : بأن فيه مقالاً .

النقطة الثانية:الجواب عن التميز بالقرعة:

أجيب عن ذلك : بأن التميز بالقرعة إذا تعذر غيرها . وهو هنا لم يتعذر ؛ لإمكان الحل بالقسمة وهي أولى ؛ لأنها أعدل .

الجانب الثالث:إذا أقر من بيده العين للمتداعيين جميعاً:

الكلام في هذا الجانب كالكلام في الجانب الذي قبله .

الجانب الرابع:إذا لم يقر بها لأحد:

الكلام في هذا الجانب كالكلام في الجانبين الذين قبله .

الجانب الخامس:إذا أقر بها لغير المتداعيين:

وفيه جزءان هما :

١- صفة المقر له بالنسبة للمتداعيين. ٢- اليمين على المقر لمن لم يقر له .

الجزء الأول:صفة المقر له بالنسبة للمتداعيين:

وفيه جزئيتان هما :

١- بيان الصفة. ٢- التوجيه.

الجزئية الأولى:بيان الصفة :

إذا أقر من بيده العين لغير المتداعيين كان المقر له هو صاحب اليد بالنسبة له تتوجه المطالبة إليه ، كما تتوجه إلى من كانت العين بيده .

الجزئية الثانية:التوجيه .

وجه مطالبة المتداعيين للمقر له : أن العين لما أقر له بها من كانت بيده تحولت إليه ، وصار المقر كالنائب عنه .

الجزء الثاني:اليمين على المقر للمتدعيين .

وفيه جزئيتان هما :

١- حكم اليمين . ٢- النكول عنها.

الجزئية الأولى:حكم اليمين.

وفيها فقرتان هما :

١- بيان الحكم . ٢- التوجيه .

الفقرة الأولى: بيان الحكم:

إذا أقر بالعين من هي في يده لغير المتداعيين لزمته اليمين لكل واحد منهما .

الفقرة الثانية:التوجيه :

وفيها شيئان هما :

١-توجيه الوجوب. ٢- توجيه التعدد.

الشيء الأول:توجيه الوجوب :

وجه وجوب اليمين للمتداعيين على من بيده العين إذا اقر بها لغيرهما : أنه لو أقر بها لهما لزمه تسليمها لهما ومن لزمه التسليم حال الإقرار لزمته اليمين مع الإنكار.

الشيء الثاني: توجيه التعدد:

وجه وجوب اليمين على من بيده العين لكل وا حد من المتداعيين إذا أقر بها لغيرهما : أن كل واحد مدع مستقل فيلزم الإبراء من دعواه بيمين مستقلة .

الجزئية الثانية:النكول .

وفيها فقرتان هما :

١- ما يترتب على النكول. ٢- التوجيه.

الفقرة الأولى :بيان ما يترتب:

إذا نكل من بيده العين عن اليمين لكلا المتداعيين لزمه بدلها لكل واحد منهما ، وإن نكل عن اليمين لأحدهما لزمه له بدلها .

الفقرة الثانية:التوجيه:

وفيها شيئان هما :

١- توجيه الضمان.
٢- توجيه التعدد.

الشيء الأول:توجيه الضمان:

وجه وجوب الضمان على المقر بالعين لغير المتداعيين .

إذا نكل عن اليمين لهما : أنه لو نكل والعين بيده لزمه تسليمها فإذا أخرجها عن يده وجب عليه ضمانها .

الشيء الثاني:توجيه تعدد الضمان:

وجه تعدد الضمان لكل واحد من المتداعيين : أن كل واحد منهما مدع مستقل وقد فوت عليه العين بالإقرار لها لغيره فوجب له ضمانها.

المطلب الثاني

البينات

وفيه ثلاث مسائل هي :

١- تعريف البينات .
٢- أنواع البينات.
٣-تعارض البينات .

المسألة الأولى :تعريف البينات :

البينات جمع بينة ، والبينة في اللغة : الشيء البين الواضح الذي لا يحتاج إلى تبيين.

والبينة في الاصطلاح : ما أبان الحق وأظهره.

المسألة الثانية :أنواع البينات :

وفيها فرعان هما :

١- بيان الأنواع . ٢- بيان المراد بالبينة في القضاء .

الفرع الأول:بيان الأنواع :

من أنواع البينات حسب تعريفها ما يأتي

١- الإقرار . ٢- الشهود.

٣-الأيمان . ٤-القرائن.

٥-النكول.

الفرع الثاني:المراد بالبينة في القضاء:

وفيه أمران هما :

١- بيان المراد ٢- التوجيه

الأمر الأول:بيان المراد:

المراد بالبينة في القضاء الشهود.

الأمر الثاني:التوجيه :

وجه تحديد البينة في القضاء بالشهود ما يأتي :

١- حديث (**شاهداك أو يمينه**)[١] .

٢-قوله ﷺ : (**بينتك أو يمينه**)[٢] .

ووجه الاستدلال به : أنه قابل البينة باليمين، والذي يقابل اليمين هم الشهود.

٣- حديث(**البينة على المدعي واليمين على من أنكر**)[٣].

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١٠/٢٥٣.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١٠/٢٥٣.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الدعاوى والبينات ١٠/٢٥٢.

ووجه الاستدلال به كالذي قبله.

المسألة الثالثة :تعارض البينات :

وفيه فرعان هما :

١- المراد بتعارض البينات. ٢- العمل حين التعارض.

الفرع الأول:المراد بتعارض البينات :

تعارض البينات أن تشهد إحداهما بما يكذب الأخرى .

الفرع الثاني:العمل حين تعارض البينات :

وفيه أمران هما :

١- إذا لم يوجد مرجح. ٢- إذا وجد مرجح.

الأمر الأول:إذا لم يوجد مرجح:

إذا تعارضت البينات ولم يوجد مرجح سقطت وصار وجودها كعدمها .

الأمر الثاني:إذا وجد مرجح :

وفيه جانبان هما :

١- بيان العمل. ٢- الأمثلة .

الجانب الأول:بيان العمل:

إذا وجد مرجح لإحد البينتين عمل بها .

الجانب الثاني:الأمثلة :

وفيه جزءان هما :

١- أمثلة مرجحات بينة المدعي. ٢-أمثلة مرجحات بينة المدعي عليه.

الجزء الأول: أمثلة مرجحات بينة المدعي.

من مرجحات بينة المدعي ما يأتي :

أن تشهد بينة المدعي أن المدعى عليه قد غصب العين منه ، وتشهد بينة المدعى عليه أن العين ملكه .

فتقدم بينة المدعي ؛ لأنها ذكرت سبب الانتقال وهو الغصب وبينة المدعى عليه لم تذكر غير الملك ، وهو يحتمل أنها مبنية على كونها تحت يده.

٢-أن تشهد بينة المدعي أن المدعي عليه سرق العين منه . وتشهد بينة المدعي عليه أن العين له .فتقدم بينة المدعي لما تقدم في المثال الأول.

الجزء الثاني:أمثلة مرجحات بينة المدعى عليه:

من مرجحات بينة المدعى عليه ما يأتي :

١ -أن تشهد بينة المدعي عليه أن الجدار الذي بين المتداعيين للمدعى عليه ، وتشهد بينة المدعى أن الجدار له .وعلى الجدار مبان للمدعى عليه منشأة معه ، وليس للمدعي على الجدار شيء فتقدم بينة المدعى عليه ، لأن وجود مبانيه على الجدار ترجح صدق بينته وكذب بينة المدعي.

٢-أن تشهد بينة المدعى عليه أن البيت للمدعى عليه قد اشتراه من المدعي وتشهد بينة المدعي أنه للمدعي ، فتقدم بينة المدعى عليه ، لأنها ذكرت سبب الانتقال ، وبينة المدعي لم تذكر غير الملك ، وهو يحتمل أنها مبنية على ما كان قبل البيع.

انتهت بحمد الله الدعاوى والبينات ، ويليها الشهادات بإذن الله .

فهــــرس الموضـــوعات

الموضـوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضـوع	الصفحة